الحيض او الجنون او السكر او الردة في الاعتكاف لا يبقى معه
الاعتكاف ولا يحسب زمان ذلك عن الاعتكاف وهذا
صريح في ان المراد ما ذكرناه اما الحيض فلمنافاته الاعتكاف
لما مر من اشتراط الحل فيلزمها الخروج من المسجد واما الجنون
فمقتضى اطلاق الحاوي واللباب وشرحه انه كذلك قال صاحب
المصباح والظاهر ان الجنون كذلك وقال الرافعي ولو جن او اغمي عليه
في خلال الاعتكاف فان لم يخرج من المسجد لم يبطل اعتكافه
لانه معذور فيما عرض وان اخرج نظر ان لم يمكن حفظه في المسجد
فكذلك لانه لم يحصل الخروج باختياره فاشبه ما لو حمل العاقل
واخرج مكرها وان امكن ولكن شق ففيه الخلاف الذي
ذكره في المريض اذا خرج ثم نقل عن صاحب التتمة انه قال ولا
يحسب زمان الجنون عن الاعتكاف لان العبادات البدنية لا
تصح عن المجنون وزمان الاغماء يحسب ولم يخالفه النواوي في
ذلك ولا يخفى ان هذا الايراد ظاهر في ان الفتوى على التفصيل الذي
ذكره اولا دون الاطلاق الذي نقله عن صاحب التتمة ثانيا
ان الاغماء مثل الجنون فالمذكور في الحاوي يوافق المنقول عن التتمة
... ماء كالجنون في المحرر ايضا وقد يوجه بقصوره عنه
... واعلم انه قد يمكن ان يكون مراد الرافعي بقوله في
... اعتكافه انه لم يبطل اعتكافه المتقدم حتى يبني عليه

بعد الافاقة مع عدم احتساب زمان الجنون من الاعتكاف
كما قالوا في الردة والسكر لزوال اهلية العبادة فعلى هذا
لا يخالف كلامه المنقول عن التتمة الا في التسوية بين الجنون والاغما
واما السكر فلان السكران ممنوع من المسجد قال الله تعالى
لا تقربوا الصلوة وانتم سكارى اى مواضع الصلوة كذا في التفسير
واما الردة فلخروج المرتد عن اهلية العبادة واذا طرأت الجنابة بما
يبطل الاعتكاف لم يخف الحكم وان طرأت بما لا يبطله كالاحتلام
والجماع ناسيا لزمه ان يبادر الغسل كيلا يبطل اعتكافه ثم
ان لم يمكنه الغسل في المسجد فهو مضطر الى الخروج وان امكنه
فيعذر في الخروج ايضا ولا يكلف الغسل في المسجد فان الخروج اقرب
الى المروة وصيانة حرمة المسجد قال في التعليقة واما زمان الاحتلام
او الجماع ناسيا فلا يحسب عن الاعتكاف وان اغتسل في المسجد
ثم اشار الى انه لا يصح استثنا المصنف زمان الاحتلام بخلاف
الاغما فانه يبقى معه الاعتكاف ما دام في المسجد وقد يعذر
للمصنف بانه يمكن ان يريد ان نفس الاحتلام اذا بادر صاحبه الى
الغسل لا يقطع الاعتكاف لا ان زمان جنابته محسوب منه لو لم
يبادر ويستانس لهذا بقوله ويغتسل سريعا وبان الرافعي قال وان
طرأت اى الجنابة بما لا يبطله اى الاعتكاف ومثله بالاحتلام
والجماع ناسيا فقد جعل الاحتلام مما لا يبطل الاعتكاف مع الطلاقه

ان

ان زمان الجنابة لا يحسب من الاعتكاف على الصحيح **قوله**
والتعين مبتدا خبره قوله للمسجد الحرام اى والتعين ثابت
للمسجد الحرام لاجل الاعتكاف فيه بان يعينه الناذر لذلك
فالضمير في قوله بتعينه للمسجد والمصدر مضاف الى المفعول
يريد ان الناذر اذا عين المسجد الحرام للاعتكاف فيه تعين
ولا يخرج عن عهدة نذره بالاعتكاف فى غيره لمزيد فضله
وتعلق النسك به **قوله** ويتعين مسجد المدينة الى اخره
اى والتعين بتعيين الناذر مسجد المدينة ثابت لاحد المسجدين
فاذا نذر الاعتكاف في مسجد المدينة واعتكف فيه اوفى
المسجد الحرام خرج عن العهدة[٢] فالحاصل ان هذه الثلثة لما
خصت بالفضيلة من بين ساير المساجد ولذلك لا يشد الرحال
الا اليها لم يتعين سواها بالتعيين فافاد المصنف اختصاص
التعين بها بقوله والتعين لكذا وكذا فكانه قال لا يتعين لغير
هذه الثلثة ثم لما كانت هذه الثلثة مرتبة في الفضيلة وافضلها
المسجد الحرام لم يقم غيره مقامه وبعده مسجد المدينة فلذلك
قام مقامه دون الاقصى وهو بعدهما فلذلك قام كل منهما مقامه
دون غيرهما **قوله** كالصلوة اى والتعين في الاعتكاف
للمساجد الثلثة دون غيرها من المساجد كما في الصلوة فلو عين
مسجدا سوى الثلثة للصلوة فيه لم يتعين ولو عين واحدا من الثلثة

٢ عهدة النذر والتعين
بتعيين الناذر المسـ[جد]
الاقصى ثابت لاحد المسا[جد]
الثلثة فاذا نذر الاعتكـ[اف]
في الاقصى واعتكف فيـ[ـه]
او في مسجد المدينة او في
المسجد الحرام خرج عن [العهدة]

٤

قوله فالحكم فيه على ما مر في الاعتكاف
وللزمان فيه اي والتعين للزمان في الاعتكاف بتعين الناذر
فاذا عين زمانا للاعتكاف فيه كيوم الجمعة مثلا تعين وفي
الصوم كذلك يتعين الزمان بتعين الناذر وفاء بالملتزم فلا
يجوز التقديم والتاخير يفهم من حصر المتعين في الزمان
للصوم عدم تعين المكان له حتى لو نذر ان يصوم بمكة شرفها
الله تعالى لم يختص بها وكان له ان يصوم حيث شا كما
قوله لا يختص الصوم الذي هو بدل واجبات الاحرام بالحرم
لا الصلوة اي التعين للزمان في الاعتكاف والصوم لا في الصلو
والصدقة ولو عين الناذر زمانا للصلوة او للصدقة فيه لم يتعين
فاذا صلى او تصدق في غير ذلك الزمان خرج عن عهدة النذر
وقال صاحب المعاياه لو نذر صوما او صلوة في وقت لم يجز فعله قبله
ولو نذر التصدق في وقت يعينه جاز التصدق قبله كما لو عجل الزكوة
قوله ويقضي اي ويقضي الاعتكاف والصوم اذا تعين زمانهما
وفات فعلهما فيه كساير الموقتات قوله ولو نذر ان يعتكف يوما
هو فيه صايم فاعتكف في رمضان اجزاه لانه لم يلتزم بهذا
قوله العقد صوما وانما نذر الاعتكاف على صفة وقد وجدت
ولا ينفرد اي وليس له ان يفرد الصوم عن الاعتكاف ولا عكسه لانه اذا
اعتكف من غير صوم او صام من غير اعتكاف لم يكن اتيا بما التزم

اذ قد

اذ قد لزمه الاعتكاف بالصوم لانه وان لم يكن مشروطا بالصوم
فهو كذلك افضل فاذا التزمه بالنذر لزم كما لو التزم التتابع قوله
ويندب الاعتكاف اى اذا نذر ان يعتكف صائما او ان يصوم معتكفا
لزمه الاعتكاف والصوم جميعا لانه التزمهما وكذلك يلزمه الجمع
بينهما للامام انه افضل فاذا نذره لزم فلو شرع فى الاعتكاف صائما ثم
افطر لزمه استيناف الاعتكاف والصوم ولو نذر اعتكاف ايام
وليال متتابعة صائما وجامع ليلا لزمه استينافهما ايضا ولو
اعتكف فى رمضان لم يجزيه عن صوم النذر ولا عن اعتكاف قوله
لا نيذر الاعتكاف مصليا وعكسه اى فانه وان لزمه كلاهما
لا يلزمه الجمع بينهما والفرق ان الصوم والاعتكاف متناسبان
فى ان كلا منهما كف وامساك فيصلح ان يصير احدهما وصفا للآخر
والصلوة افعال تباشر لا مناسبة بينها وبين الاعتكاف ولا
يخفى ما فيه قوله وشهر اى ونذر اعتكاف شهر من غير تعيين
مخصوص يقتضى اعتكاف شهر هلالى كاملا كان او ناقصا اذا
دخل المسجد قبل الاستهلال فان دخل فى اثناء الشهر استكمل العدد
ويقتضى دخول الليالى ايضا لان الشهر عبارة عن الجميع لا ان
يقول ايام شهر ولا يقتضى التتابع كما فى نظيره من الصوم ولكن
يستحب التتابع قوله وان نواه اى ونذر شهر مطلقا
لا يقتضى التتابع وان نوى التتابع بقلبه من غير تعرض له باللفظ

كالتفرق اي **قوله** لا يلزم اصل الاعتكاف بذلك
حتى وان شرط باللفظ لا يقتضي التتابع كما لا يقتضي التفرق
لانه لو نذر ان يعتكف شهرا متفرقا فاعتكف شهرا متتابعا اجزاه
في افضل كما يجزيه الاعتكاف في المسجد الحرام عن نذر الاعتكاف
غيره **قوله** كهذا الشهر اي وشهر لا يقتضي التتابع كما
لا تقتضيه هذا الشهر في القضا ان لم يشرطه لما ذكر حكم ما اذا نذر
شهرا من غير تعيين اشار الى حكم المعين فاذا نذر شهرا معينا
كشهر رمضان او هذا الشهر فان لم يشرط التتابع اي لم يصرح
به لفظا فلا يخفى انه لا يمكن اعتكافه بدون التتابع لكن لا يفسد اوله
بفساد آخره حتى لا يلزمه استيناف اعتكاف شهر اخر واذا فاته
اعتكاف ذلك الشهر لم يلزمه التتابع في القضا لان التتابع في
المعين انما ثبت ضمنا لانه من حق الوقت وضروراته لا انه مقصود بدليل
قضا صوم رمضان ويفهم من قوله ان لم يشترطه انه اذا صرح
التتابع فقال اعتكف هذا الشهر متتابعا اقتضى ذلك التتابع في القضا
ويلزمه الاستيناف اذا افسد اخره لان تصريحه به يدل على قصده
اياه **قوله** لا كيوم اي وشهر لا يقتضي التتابع كهذا الشهر في
القضا لا كيوم فان نذر اعتكافه يقتضي التتابع حتى لا يجوز تفريق
الساعات على الايام لان المفهوم من لفظ اليوم انما هو المتصل
وحكى عن الخليل ان اليوم اسم لما بين طلوع الفجر وغروب الشمس فان دخل

المسجد

المسجد في اثناء النهار ولم يخرج بالليل ومكث الى مثل وقت
الدخول من اليوم الثاني فالاكثرون على انه يجزيه لحصول التواصل
بالمبيت في المسجد وعن ابي اسحاق انه لا يجزيه اذا لم يات بيوم
متواصل الساعات والليلة ليست من اليوم فلا فرق من ان يخرج
فيها من المسجد او لا يخرج قال الرافعي وهذا هو الوجه قوله
وعشرة اي ونذر اعتكاف عشرة ايام تتناول الايام بلياليها ان شرط
التتابع فيه ليحصل التواصل ويفهم من قوله ان شرط التتابع انه لا
يتناول الليالي اذا لم يشترطه باللفظ سواء نواه ام لا لا ان الرافعي
سوى هنا بين نية التتابع وشرطه لفظا فانه ذكر لزوم الليلة
بنذر يومين ثلثة اوجه وقال الثالث ان نوى التتابع او قيد لفظا
لزمت والا فلا وهذا ارجح عند الاكثرين ثم قال ولو نذر
ثلثة ايام او عشرة او ثلثين يوما ففي لزوم الليالي المتخللة الوجوه الثلثة
وحكى عن صاحب المهذب واخرين ان عدم اللزوم اظهر ثم قال
والوجه التوسط ان كان المراد من التتابع توالي اليومين فالحق
ما ذكر صاحب المهذب وان كان المراد تواصل الاعتكاف فالحق ما ذكره
الاكثرون لا يقال قول المصنف ان شرط التتابع يتناول
ما اذا نواه ايضا لان شرطه اعم من ان يكون باللفظ او بالنية لان
هذا يرده تمييز المصنف بين النية والشرط فيما تقدم واعلم ان الخلاف
انما هو في الليالي المتخللة وهي تنقص عن عدد الايام بواحد ابدا

٨

ولا خلاف انه يلزمه ليال بعدد الايام واذا لم يتناول نذر يومين تخللا
الليلة المتخللة فاولى ان لا يتناول ليلتين ثم لا اذا قلنا بان نذر
يوم يوجب ضم ليلته اليه **قوله** وان نذر ان اي وان نذر
اعتكاف العشر الاخير من بعض الشهور فنقص الشهر كفاه اعتكاف
التسع لان هذا الاسم يقع على ما بعد العشرين الى آخر الشهر ودخل فيه
الايام والليالي وتكون الليالي هنا بعدد الايام ولو نذر عشرة ايام
من اخر الشهر فهو كنذر عشرة مطلقا فلو نقص الشهر لزمه قضا يوم
لانه جرد القصد الى العشرة وفي الليالي الخلاف الذي سبق **قوله**
ولا ينقطع الولاء يريد بيان ما لا ينقطع التتابع في الاعتكاف المتتابع
حتى يجوز البنا على ما مضى ويفهم منه ما يقطعه فيجب الاستيناف
والضابط ان الخروج عن المسجد لعذر لا يقطع الولاء وبغير عذر يقطعه
فمن الاعذار الخروج لقضا الحاجة عن عايشة رضي الله عنها ان النبي
صلى الله عليه وسلم كان اذا اعتكف لا يدخل البيت الا لحاجة الانسان
ويوخذ من اطلاق المصنف انه لا فرق بين ان يطول زمان خروجه او لا
ولا بين ان تكون داره قريبة او بعيدة ما لم يتفاحش البعد ولم
يكن له دار اخرى اقرب ولا بين ان يكون في المسجد سقاية او لا يكون
في جواره دار صديق يمكنه دخولها ولا يكثر خروجه لنحو اسهال
او لا واذا خرج لا يكلف الاسراع بل يمشي على سجيته المعهودة وفي معنا
الخروج للاغتسال عند الاحتلام كما مر واذا فرغ من قضا الحاجة

لم يلزمه

لم يلزمه نقل الوضوء الى المسجد بل له الوضوء هناك ويقع
ذلك تابعا بخلاف ما اذا احتاج الى الوضوء من غير قضاء حاجة
كما لو قام من النوم لم يكن له الخروج للوضوء اذا امكنه في المسجد
ومن الاعذار الخروج للاكل وان امكن في المسجد لانه قد يستحي منه
ويشق عليه بخلاف الشرب اذا وجد الماء فيه اذ لا يستحي منه ولا يعد
تركه من المروءة وقد اطلق في التنبيه ان الخروج للاكل والشرب
لا يضر والوجه تاويله في الشرب بتقييده بما اذا لم يجد الماء في
المسجد **قوله** وان صلى اي الخروج للحاجة او للاكل لا يقطع
الولاء وان صلى الخارج له في الطريق على جنازة اذا لم ينتظرها ولم
يزود عن الطريق قياسا على عيادة المريض وقد روي انه صلى
الله عليه وسلم كان لا يسال عن المريض الا مارا في اعتكافه ولا يعرج
عليه وقد يفرق بان صلوة الجنازة تفتقر الى وقفه ولا يجوز
الخروج للعيادة والصلوة ابتدا ولو عدل عن الطريق فعادا وصلى
لم يجز فيه من نشا سير لغير قضا الحاجة وكذا اذا دخل في دار اخرى
للعيادة غير التي دخلها لقضا الحاجة بخلاف بيت فيها **قوله**
ووقف قدرها اي وان وقف الخارج لقضا الحاجة قدر صلوة الجنازة
لاي غرض كان لم يضر لانها وقفة يسيرة ومقتضى هذا انه لو تانى
في مشيه اكثر من سجيته المعهودة قليلا لم يضر ايضا ونقل النووي
عن البحر انه يضر على المذهب **قوله** لا ان جامع اي لا ان جامع في مروره

ان كان في هودج او جامع في وقفة يسيرة انقطع الولاء لانه
اشد اعراضا عن العبادة من اطالة الوقوف للعبادة قوله
والحيض معطوف على قضا الحاجة اى ولا يقطع الولاء خروج المعتكفة
للحيض ان لم يسع الاعتكاف المنذور وقت الطهر كما اذا نذرت
اعتكاف شهر او اكثر متتابعا وقت طهرها اقل من شهر فاذا حاضت
لزمها الخروج عن المسجد ثم تبنى على ما مضى اذا طهرت كما لو حاضت
في صوم الشهرين عن الكفارة لتعذر الاحتراز عنه فلا تقصير من
جهتها بخلاف ما اذا وسع الاعتكاف وقت الطهر كما اذا كان اعتكافها
المتتابع اقل من خمسة عشر فاخرت حتى قرب الحيض فهي مقصرة لانها
بسبيل من ان تشرع كما طهرت قوله واذان اى ولا يقطع
الولاء الخروج لاذان المؤذن الراتب وان لم تكن المنارة ملتصقة
بالمسجد ولا بابها فيه لكن يشترط كونها مبنية للمسجد وذلك
لاعتياده صعودها للاذان واستيناس الناس بصوته فيعذر فيه
ويجعل زمان الاذان كالمستثنى عن المنذور وبفهم من قوله واذان
الراتب ان صعود الراتب لغير الاذان وصعود غير الراتب له
او لغيره يقطع الولاء قوله والمرض اراد به ما يشق معه المقام
في المسجد للحاجة الى الفراش والخادم وتردد الطبيب او ما يخاف منه
التلويث كالاسهال وادرار البول فيعذر في الخروج للحاجة دون
الخفيف الذي لا يشق معه المقام فيه كالصداع والحمى الخفيفة

قال في المصباح

قال في المصباح والجنون والاغماء في حكم المرض الشديد قوله
والنسيان الى اخره اى ولا يقطع الولاء الخروج للنسيان كما لا يقطعه
الجماع ناسيا وكما لا يوثر الاكل والجماع ناسيا في الصوم هذا
اذا تذكر على القرب فاما اذا طال الزمان فوجهان كما لو اكل الصايم
كثيرا ناسيا وكذلك لا يقطعه الخروج للاكراه عليه وكذا لو اخرجه
السلطان ظلما لنحو مصادرة او خرج فاستتر خوفا من ظالم اذ لم
يخرج بداعية نفسه بخلاف ما اذا اخرج لحق توجه عليه وهو
مماطل به لان التقصير منه واما الخروج لاقامة الحد عليه فليس
كما اطلقه المصنف بل ان ثبت ما اوجب الحد بالبينة لم يقطع الولاء
وان ثبت باقراره قطعه واذا لزم المعتكفة في خلال اعتكافها
عدة فعليها الخروج لتعتد في مسكنها ولم تقطع الولاء والخروج
لاداء شهادة دعي اليها ان لم يتعين عليه اداوها يقطعه لحصول
الاستغناء عن خروجه سواء تعين عند التحمل ام لا وان تعين عليه
الاداء فان لم يتعين عند التحمل فكذلك بخلاف الخروج للعدة
على النص فيهما والفرق المقرر للنصين ان التحمل انما يكون للاداء
فاذا تبرع بالتحمل فقد الجأ نفسه الى الاداء والنكاح لا يباشر للعدة
على ان المراة الى النكاح احوج من التحمل الى التحمل وان تعين عند
التحمل فان قلنا لا يقطعه اذا لم يتعين فههنا اولى والا فوجهان
اصحهما على ما يقتضيه مفهوم كلام المصنف هنا واطلاقه في شرح

اللباب وتابعه صاحب المصباح انه ايضا يقطعه وصحح النووي خلافه
ويفهم من حصر ما لا يقطع الولاء فيما ذكره انقطاعه بما عداه حتى
الخروج للجمعة لسهولة الاحتراز عنه بالاعتكاف في الجامع
فعلى هذا ان كان مدة اعتكافه المنذور اكثر من اسبوع وجب
ان تقتدى به في الجامع فان عين له غير الجامع وقلنا بالتعيين فلا
يخرج عن نذره الا بان يمرض فتسقط عنه الجمعة او يتركها عاصيا
ويدوم على اعتكافه ثم الخروج القاطع للولاء لا يخفى انه هو الخروج
عن كل المسجد بكل البدن دون بعضه لحديث عائشة رضى
الله عنها كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يدني الى راسه فارجله
وانا حائض فلو اخرج راسه او يده او احدى رجليه او كلتيهما وهو
قاعد في المسجد مادا لهما فليس بخارج وان اعتمد عليهما فهو خارج
واعلم ان من قواطع الولاء انقطاع بعض شروط الاعتكاف التي تقدم
ذكرها في اول الباب كالاسلام والعقل وترك الجماع دون
النقاء عن الحيض والجنابة فان انقطاعه لعروض الحيض والاحتلام
لا يقطع الولاء ولا يخلو كلام المصنف في بيان القواطع عن تقصير
ما وذلك ان قوله في اول الباب ويقطعه تقدم انه اراد به انه يبطل
الاعتكاف في الحال دون المتقدم منه لما نقلنا عنه من شرح
اللباب ولانه يتعذر حمله على قطع الولاء لان الحيض والجنون لا
يقطعانه الا في بعض الاحوال كما تقدم فليس في كلامه ذكر قواطع
الولاء

١٢

الولاء الا بحسب ما يفهم من قوله هنا ولا يقطع الولاء الى آخره
ولا شك ان هذا القدر غير واف بالمقصود لعدم شموله
انقطاع لبعض الشروط وهو من جملة القواطع كما مر ايضا اللهم
الا ان يقال سلك في هذا الباب طريقته المعهودة في غيره
وهي الاطلاق ولا اتكالا على تقييد اخر فيحمل قوله اولا و
يقطعه على ان المذكورات تقطع التتابع مطلقا ففي غير المتابع
تبطل الاعتكاف في الحال دون المتقدم عليها وفي المتابع تبطلها
جميعا وهذا يطرد في غير الحيض والجنون ثم يفهم تقييد
قطع الحيض بعض الصور مما ذكره اخرا والجنون كالمرض وقد
مر ذكره ايضا في الاخر ومع هذا كله فالموضع غير خال عن التعسف
قوله وقضى اي اذا لم يقطع لخروج الولاء لكونه بعذر وجب
قضاء الزمان المصروف الى ذلك العذر لانه غير معتكف فيه
لا زمن قضاء الحاجة فانه لا يقضيه لكونه كالمستثنى لفظا عن المدة المنذورة
لانه لا بد منه بحكم الجبلة وكما فرغ من العذر يلزمه العود فلو اخر
انقطع الولاء وهل يلزمه تجديد النية عند العود وقدم الكلام فيه
قوله والمصروف بالنصب عطفا على زمن اي ولا الزمن المصروف
الى المستثنى ان عين زمان النذر اعلم ان الصحيح صحة استثناء
الخروج لغرض في الاعتكاف المتتابع لان لزوم الاعتكاف لما كان بالتزامه
وجب ان يكون بحسب ما يلتزمه فاذا عين الزمان وقال الله على ان

اعتكف هذا الشهر ولا اخرج الا لعيادة المرضى مثلا وخرج لها لم
يقض الزمن المصروف اليها لانه لا يلتزم الاعتكاف ما عداه واما اذا
لم يعين زمان النذر كما لو نذر اعتكاف شهر مطلق واستثنى
الخروج فيه لغرض وخرج له فانه يجب قضا الزمن المصروف اليه ليتم
المدة المنذورة ويكون فايدة الشرط تنزيل ذلك الغرض منزلة
قضا الحاجة في ان التتابع لا ينقطع به لا تنقيص المدة قيل الفرق بينهما
ان التتابع لما كان من ضرورات التعيين لم يجز صرف الاستثناء الى
افادته فتعين انصرافه الى اخراج زمان المستثنى من الملتزم واذا لم يعين
الزمان لم يكن التتابع من ضروراته فيحمل الاستثنا على افادة نفي
قطع التتابع دون نقصان الوقت قوله والشغل اي والشغل المستثنى
منا ول لكل شغل غير النظارة والتنزه فاذا قال لله علي ان اعتكف
هذا الشهر ولا اخرج الا لشغل يعن لي كان له ان يخرج لكل
شغل ديني او دنيوي مباح كعيادة المرضى او زيارة الامير ولا عبرة بالنظارة
والتنزه فان ذلك لا يعد من الاشتغال فان عين في الاستثنا نوعا
كعيادة المرضى واخص منه كعيادة زيد لم يخرج لغيره وان كان اهم
منه قال النواوي في كتابه المسمى بتهذيب الاسماء واللغات النظارة هي
بفتح النون وتخفيف الظا يستعملها العجم يعنون بها النظر الى
ما يقصد النظر اليه وليست معروفة في اللغة بهذا المعنى قال الشيخ تقي
الدين بن الصلاح لا يجوز ان يقرا لاجل النظارة بتشديد الظا وهم

القوم ينظرون الى شيئ كذا قاله الجوهري   قوله
باب   فرض اى فرض كل من الحج والعمرة عند
وجود شرايطه قال الله تعالى   ولله على الناس حج البيت
من استطاع اليه سبيلا وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم بني
الاسلام على خمس فذكر منها الحج وروى انه قال الحج والعمرة فريضتان
لا تبالي بايهما بدأت واما حديث جابر ان النبي صلى الله عليه وسلم سئل
عن العمرة اواجبة هي فقال لا وان تعتمر خير لك فقد تكلم فيه
لتفرد ابن ربيعة برفعه وهو ضعيف فيما ينفرد به   قوله
مرة اى لا يجب كل منهما باصل الشرع الا مرة واحدة لحديث ابن عباس
رضي الله عنهما قال خطبنا النبي صلى الله عليه وسلم فقال يا ايها الناس
كتب عليكم الحج فقام الاقرع بن حابس فقال في كل عام يا رسول الله
لو قلتها لوجبت ولو وجبت لم تعملوا بها الحج مرة فمن زاد فتطوع وسأله
سراقة بن مالك اعمرتنا هذه لعامنا هذا ام للابد فقال بل للابد
وقد يجب اكثر من مرة لعارض كالنذر والقضاء ودخول مكة على
قول   قوله بالتراخي اى فرضا بالتراخي لا على الفور لان فريضة
الحج نزلت سنة خمس واخره صلى الله عليه وسلم من غير مانع
فانه خرج الى مكة سنة سبع لقضاء العمرة ولم يحج وفتح مكة
سنة ثمان وبعث ابا بكر رضي الله عنه على الحاج سنة تسع
وحج هو صلى الله عليه وسلم سنة عشر وعاش بعدها ثمانين

يوما **قوله** وشرطهما اعلم ان لكل من الحج والعمرة مراتب اربعا
اشار المصنف الى ما يعتبر في كل منها على الترتيب فالمرتبة الاولى
الصحة المطلقة والثانية صحة المباشرة والثالثة الصحة مع الوقوع
عن فرض الاسلام والرابعة الوجوب اما انابة او مباشرة فالمرتبة
الاولى لا يشترط فيها سوى الاسلام فلا يصح للكافر حج ولا عمرة
كغيره من العبادات ولا يشترط فيها التكليف ولا التمييز بل للولي
ان يحرم عن الصبي ولو كان ابن يوم وعن المجنون لحديث جابر حججنا مع
النبي صلى الله عليه وسلم ومعنا النسآ والصبيان فلبينا عن الصبيان
ورمينا عنهم ولا يحرم احد عن المغمى عليه لانه كمريض يرجى برؤه قريبا
وانما قال المصنف غير المكلف ولم يقل غير المميز ليشير الى جواز احرام الولي
عن المميز ايضا كما يجوز احرامه عن غيره ثم يفهم جواز احرام
المميز بنفسه ايضا مما بعد وقوله المتصرف في ماله ليشمل الاب
والجد عند عدم الاب والوصي والقيم لانهم جميعا يتصرفون
في المال ويرعون مصالحه ويخرج عنه الام والاخ والعم بلا وصاية
ولا اذن عن الحاكم ولو اذن الاب من يحرم عن الصبي صح على الصحيح
ذكره النووي قال وبه قطع الدارمي فعلى هذا يمكن ان تكون المراة التي
اخرجت صبيها من محفتها وقالت يا رسول الله الهذا حج فقال
صلى الله عليه وسلم نعم ولك اجر كانت قد احرمت عنه باذن ابيه
او غيره من المتصرفين في ماله فلا يرد على قولنا لا تستقل الام

بذلك

بذلك ولافرق بين كون الذي يحرم عن غير المكلف محلا او
محرما حج عن نفسه اولا كذا في الرافعي وغيره قوله ويحضره
اي اذا احرم عن غير المميز المتصرف في ماله احضره الموقف كعرفة
ولا يكفي حضور غيره عنه وكذا يحضره المزدلفة وغيرها ويامره
مقدوره كالرمي فيناوله الاحجار التي يرميها ان قدر عليه والا رمي
عنه لحديث ابن عمر قال كنا نحج بصبياننا فمن استطاع منهم رمى
ومن لم يستطع رمي عنه ويستحب ان يضع الحجر في يده اولا ثم
ياخذه فيرمي وان قدر على الطواف علمه حتى يطوف والا طاف
به ولو اركبه دابة فطافت به لم يصح الا ان يكون الولي سائقا او
قايدا نقله النواوي عن الروياني وكذا كل ما عجز عنه ياتي به الولي
ويمنعه من محظورات الاحرام فلو اتى محظورا كالطيب واللبس
فالفدية على المتصرف وكذا زيادة نفقته كما سياتي في المميز قوله
مع التمييز اي الاسلام مع التمييز وهذا اشارة الى المرتبة الثانية
وهي صحة المباشرة وان لها شرطا زايدا على الاسلام وهو التمييز
فلا يصح مباشرة المجنون والصبي الذي لا يميز كساير العبادات بل
يحرم عنه المتصرف كما لا يشترط فيها الحرية بل يصح من العبد
مباشرة الحج والعمرة كساير العبادات قوله فيحرم المميز باذنه
اي باذن المتصرف في ماله ولا يستقل بالاحرام لافتقاده الى المال
وهو محجور عليه فيه ثم يتعاطى اعمال الحج بنفسه قوله

وزيادة اى القدر الزايد من النفقة بسبب السفر وما يلزم من فدية
نحو الحلق والقلم وساير المحظورات الاحرام على المتصرف لانه الذى
ورطه فيه بخلاف المهر فيما اذا قبل الولى له نكاحا لان المنكوحة
قد تفوت والحج يمكن تاخيره الى البلوغ **قوله**
ومع الحرية والتكليف يشير الى المرتبة الثالثة وهى الوقوع عن فرض
الاسلام وان لها شرطين زايدين على الاسلام والتمييز وهما الحرية
والبلوغ لقوله عليه السلام ايما صبى حج ثم بلغ فعليه حجة الاسلام
وايما عبد حج ثم عتق فعليه حجة الاسلام والمعنى فيه ان الحج عبادة
عمر لا تتكرر فاعتبر وقوعها فى حال الكمال فالحج العبد وغير المكلف تقع
نفلا لا فرضا وكذا عمرتهما بخلاف الحر المكلف ولو غير مستطيع كما
لو تحمل المريض المشقة وحضر الجمعة واعلم ان فى اشتراط المصنف التكليف
بعد اشتراط التمييز نوع تكرار ضرورة ان التكليف لا يتحقق الا
بالبلوغ والعقل الذى يلزمه التمييز فلو ذكر البلوغ بدل التكليف
لكان احسن وكذلك فعل الرافعى فجعل شرايط الوقوع عن فرض
الاسلام اربعا الاسلام والتمييز والبلوغ والحرية ثم قال ولو
اختصرت قلت هى ثلث الاسلام والتكليف والحرية يعنى فيستغنى
بذكر التكليف عن اعتبار التمييز ولم يفعل المصنف كذلك **قوله**
وان تقدم تاكيد لما ذكره وهو انه يقع فرضا وان تقدم احرامه
على الحرية او التكليف فاذا احرم العبد او الصبى بالحج او العمرة ثم عتق او
بلغ

بلغ قبل الوقوف وعندما هو واقف في الحج وقبل الطواف في العمرة
وقع ذلك فرضا لوقوع معظم العبادة في حال الكمال ولا يجب عليه
دم والحالة هذه سواء عاد الى الميقات ام لا لانه اتى بما
في وسعه ولم تصدد عنه اساءة ولو ان ذميا اتى الميقات مريدا
للنسك فاحرم منه لم يصح احرامه لانه ليس اهلا للعبادات البدنية
فان اسلم قبل فوات الوقوف وحج من سنته من غير عود الى
الميقات لزمه الدم كالمسلم اذا جاوزه على قصد النسك وتخالف
العبد والصبي لانه حين مر بالميقات كان بسبيل من ان يزيل كفره
ويحرم ولا قدرة للصبي والعبد على ازالة نقصهما قوله
ويعيد السعي اذا كان العبد والصبي قد احرم وسعى عقيب طواف
القدوم ثم عتق او بلغ اعاد السعي لوقوعه في حال النقص بخلاف
الاحرام فانه مستدام بعد العتق والبلوغ والسعي لا استدامة
له قوله وخرج به الى اخره الضمير في به للغرض وقوله ان
يحج في موضع النصب على انه مفعول المصدر المضاف الى الفاعل
اعني قوله نذره اي وخرج باداية الفرض عن عهدة نذره اذا نذر
ان يحج في هذه السنة اذ ليس في نذره الا تعجيل ما كان له تاخيره
فيقع اصل النفل عن حجة الاسلام وتعجيله عن النذر قوله
ثم قضاء اي يشترط مما مر ليقع الحج او العمرة فرضا ثم قضاء يشير الى
انه لابد من مراعاة الترتيب فلا يتقدم على فرض الاسلام غيره بالنسبة

الى من هو متاهل له لحديث ابن عباس ان النبي صلى الله عليه وسلم
سمع رجلا يقول لبيك عن شبرمة فقال صلى الله عليه وسلم من شبرمة
فقال اخي او قريب لي فقال احججت عن نفسك قال لا قال حج عن نفسك
ثم عن شبرمة وفي رواية هذه عنك ثم حج عن شبرمة وصورة
اجتماع فرض الاسلام مع القضا ان يفسد الحج قبل الحرية او البلوغ
ويوخر القضا الى ما بعدهما فلا بد من الاتيان بفرض الاسلام اولا ثم
بالقضا ولا يجزيه القضا عن فرض الاسلام لكونه تداركا لما افسده
وكذلك اذا اجتمع الفرض والقضا والمنذور قدم الفرض على القضا
والقضا الواجب باصل الشرع على المنذور وهو التطوع وما للمستاجر
تقديما للاهم فالاهم واشار بكلمة او في قوله او للمستاجر الى انه
لا ترتيب بينهما فلو احرم الاجير عن نفسه تطوعا لم ينصرف الى حجة
الاجارة وان كانت مستحقة عليه في تلك السنة لان وجوبها لا يرجع
الى نفس الحج بخلاف ما تقدم قوله وان نوى غيره
اي يقع الماتي به على الترتيب المذكور وان نوى بفعله غير ذلك
الترتيب فلو نوى الضرورة وهو الذي لم يود الفرض باحرامه غير
فرض الاسلام لغت نيته وانصرف الاحرام الى الفرض وكذلك ما بعده
على الترتيب المذكور ولو استاجر المغصوب من الحج عنه نذره وعليه
حجة الاسلام ونوى الاجير النذر وقع عنها واستيجار الضرورة للحج
في الذمة جايز وطريقه ان يحج عن نفسه ثم عن المستاجر في سنة

أخرى

اخرى واجارة العين تفسد لتعين السنة الاولى اذ لا يجوز اجارة
السنة القابلة **قوله** ولو حج يشير الى ان المعتبر في الترتيب المذكور
ان لا يتقدم الثاني على الاول لا ان يتقدم الاول على الثاني حتى لو
استاجر المعضوب رجلين ليحجا عنه في سنة واحدة احدهما عن فرضه
والاخر عن قضائه او نذره جاز اذ لم يتقدم على الفرض غيره
وهذا القدر هو الترتيب المرعي والمعضوب في اللغة هو الضعيف
كالزمن وغيره قال الرافعي اصل العضب القطع سمي اي الزمن معضوبا
لان الزمانة التي عرضت له قطعت حركة اعضائه قال وقيل هو معصوب
بالصاد يعني المهملة كانه ضرب على عصبه فانخلعت اعضاؤه عن
عملها **قوله** ولو احرم اي ولو احرم شخص بحج تطوع عن نفسه
او بحج عن المستاجر ثم نذر حجا قبل الوقوف لغرة انصرف حجه اليه
اي الى النذر لما مر وان نذر بعد الوقوف لم ينصرف اليه لاتيانه
باعظم الاركان لما نواه اولا **قوله** وان نوى اي لو
قرن الاجير الحج او العمرة بينهما ونوى في احرامه كون احدهما للمستاجر
والاخر لنفسه وقع النسكان جميعا للاجير وكذا لو نواهما جميعا
للمستاجر لان نسكي القران لا يفترقان لاتحاد الاحرام ولا يمكن صرف
ما لم يامر به المستاجر اليه **قوله** ولتجب الانابة اشارة الى
المرتبة الرابعة وهي وجوب الحج والعمرة وان لها شرطا اخر مع الاسلام
والحرية والتكليف وهو الاستطاعة قال الله تعالى ولله على الناس

حج البيت من استطاع اليه سبيلا والاستطاعة نوعان
استطاعة تحصيل الحج بغيره واستطاعة مباشرة بنفسه فقوله
ولتجب الانابة يريد به النوع الاول وسيأتي شرط جواز الاستنابة
ثم هذا النوع ينقسم الى ما يكون بطريق الاستيجار والى غيره
قوله باجرة لجيراي شرط وجوب الانابة فيهما بطريق الاستيجار
ما مر من الاسلام والحرية والتكليف مع وجدان اجرة اجير ولو
ماشيا وهذا اشارة الى القسم الاول من النوع الاول ويشترط
كون المصروف الى الاجرة فاضلا عن مؤنة العيال الى الاياب وهنا يعتبر
كون المصروف الى الاجير فاضلا عن مؤنتهم يوم الاستيجار ولا يعتبر فراغ
الاجير فانه اذا لم يفارق اهله يمكنه تحصيل مؤنهم وكذلك الفطرة والكفارات
لا يعتبر فيها الا نفقة اليوم ولو طلب الاجير اكثر من اجرة المثل لم يلزمه
الاستيجار وان رضي باقل منها لزم ولا يستاجر الحاكم على الممتنع لان مبنى
الحج على التراخي **قوله** او متطوع اشارة الى القسم الثاني من
النوع الاول وهو ان لا يجد اجرة اجير ولكن يجد من يتطوع له
ببذل الطاعة اي تحج عنه متبرعا فيلزمه القبول سواء كان المتطوع
فرعه او اصله او غيرهما بشرط ان لا يكون معضوبا وان يكون موثوقا
بصدقه واذا توهم فيه اثر الطاعة لزمه الامر لحصول الاستطاعة
الا ترى ان من لا يحسن البناء يوصف بانه مستطيع للبناء اذا تمكن
منه بالاسباب والاعوان **قوله** لا بمال اي لا يجب القبول اذا تطوع

متطوع

٢ الحاجات التي
سنذكرها في النوع
الثاني الا انه يشترط
هناك ان يكون المصروف
الى الزاد والراحلة فاضلا
عن ح

متطوع فرعا كان او غيره ببذل مال لما فيه من المنة الثقيلة
اذ يستنكف عن الاستعانة بمال الغير دون الاستعانة ببدنه
في الاشتغال قوله لا ابن ماش معطوف على متطوع اى لا
تجب الانابة بوجدان ابن ماش يتطوع عنه لانه يعز عليه مشي
ولده وفي معناه الوالد فلو قال لا بعض ماش معبرا بالبعض على عادة
عن الاصل والفرع لكان احسن اذ حكم جميع الاصول والفروع
في هذه المسئلة واحد قوله او معول اى ولا معول
على الكسب في الطريق والسؤال فيه اذ المكاسب في الاسفار
قد تنقطع والسائل قد يرد قوله للزمن اى يجب الانابة بزمن
مطلقا سواء الزمه المرض قبل الزمانة او بعدها ولميت
لزمه الفرض ثم مات فالزمن الحر المكلف الواجد لاجرة اجير او
متطوع يلزمه الانابة وان لم يكن قد وجب عليه الحج قبل الزمانة
لكونه مستطيعا بغيره فلذلك قال المصنف للزمن واطلق ثم افرد
الضمير في قوله لزمه اذ لو ثناه لاوهم اعتبار اللزوم في الزمن قبل
الزمانة وليس كذلك وكل من لا يثبت على الراحلة الا بمشقة شديدة
فهو في معنى الزمن كالشيخ الكبير والمريض الذي لا يرجى برؤه والاصل
في الباب حديث ابن عباس رضي الله عنهما ان امرأة من خثعم
قالت يا رسول ان فريضة الحج ادركت ابي شيخا كبيرا لا يستطيع ان
يستمسك على الراحلة افاحج عنه قال نعم قوله ولتجب

المباشرة الى آخره اى وشرط الحج والعمرة ما تقدم من الاسلام

والحرية والتكليف مع ما نذكره الآن . يجب على الحر المكلف ٢ المسلم ح

مباشرتهما بنفسه اذا كان ممن يثبت على الراحلة وهذا اشارة الى

النوع الثاني من الاستطاعة ويتعلق بامور احدها الزاد

وقوله بنفقته اشارة الى قدرته على الزاد واوعيته وما يحتاج اليه

في السفر وقوله ممونه بالجر عطفا على الضمير المجرور في قوله بنفقته وهو

اسم مفعول من مان . يمون وقد اشار به الى اشتراط كون الزاد و

الراحلة فاضلا عن مون ممونه اى من يلزمه مؤنتها الثاني الراحلة وقد

اشار اليه بقوله والراحلة فالقادر على المشي لا يلزمه الحج والعمرة ماشيا

في مسافة القصر لما روى انه صلى الله عليه وسلم سئل عن تفسير السبيل

فقال زاد وراحلة ثم الركوب افضل اقتداء بالرسول صلى الله عليه وسلم

ولان المحافظة على مهمات العبادة معه ايسر وقوله الى العود

يشير الى اعتبار جميع ما ذكره مدة ذهابه وايابه الى بلده سواء كان له

به اهل وعشيرة او مسكن او لم يكن لما في الغربة من الوحشة ولنزاع

النفوس الى الاوطان قوله لا بدين مؤجل اى لا ان كانت

قدرته على ما ذكر بدين له على الغير مؤجل وقت خروج الناس الى الحج

اذ هو كالمعدوم وقد يتوسل المحتال بهذا الى دفع الحج فيبيع ماله نسيئة

اذا قرب وقت الخروج فان المال انما يعتبر حينئذ ويفهم من قوله مؤجل

ان الدين ان كان حالا ومن عليه ملي مقرا وعليه بينة فهو كالحاصل

في يده

في بلده فاما على المنكر مع عدم البينة فهو كالمؤجل لعدم تيسر
حصوله اذذاك **قوله** لا الكاسب يوما اى لا يشترط وجدان
النفقة لمن يكسب في يوم ما يكفيه لايام اذا كان بينه وبين مكة
دون مسافة القصر وهو المراد بالسفر القصير ويلزمه الحج والعمرة وان
لم يجد النفقة لاستغنائه بالكسب عنها بخلاف ما اذا لم يفضل
مقدار كسبه في يوم عن قدر كفايته فيه لانه ينقطع عن الكسب
ايام الحج ويتضرر وبخلاف السفر الطويل لانه قد يعرض فيه ما يقطعه
عن الكسب **قوله** ولا القوى اى ولا يشترط وجدان الراحلة
لا القوى على المشى اذا كان على ما دون مسافة القصر من مكة اذ لا يتضرر
بالمشى حينئذ بخلاف الضعيف والذى يناله من المشى ضرر ظاهر
وبخلاف على ما اذا كان على مسافة القصر ولا يوم العاجز عن المشى
بالحبو الا فى وجه ضعيف نقله النواوى عن حكاية الفورانى
وقوله فى السفر القصير فيهما اى فى الكاسب والقوى يشير الى ما ذكرناه
من اعتبار ما دون مسافة القصر فى المسئلتين جميعا وانما قال فيهما
دفعا لتوهم اختصاص السفر القصير بالاخيرة فقط **قوله**
بعد ما ذكر اى يشترط وجدان ما ذكرنا الوجوب لا الانابة من الاجرة
ولوجوب المباشرة من الزاد والراحلة بعد ما ذكر فى الفطرة يعنى يشترط
كون ذلك فاضلا عما مر فى الفطرة وهو دست ثوب يليق بحاله
ومسكنه وخادمه ودينه لكونه من الحوايج المهمه واما قوت ممونه

فقد نقدم ولا تشترط كونه فاضلا عن راس ماله وضيعته بل يكلف

بيعهما فى الحج كما فى الدين بخلاف الكفارة لان لها بدلا ويفارق

العبد والمسكن لانه محتاج اليهما فى الحال وهذا تتخذ دخيرة للمستقبل

ويشترط ايضا كون ذلك فاضلا عن مون النكاح ان خاف العنت فاذا

ملك ما لا فاضلا عما تقدم وهو محتاج الى النكاح كان صرفه الى مون

النكاح اولى من صرفه الى الحج لان حاجة النكاح ناجزة والحج

على التراخى ثم يقول هل وجب عليه الحج وله التاخير او لم يجب اصلا

فيه تردد ومقتضى ما فى الكتاب عدم الوجوب وهو المفهوم من

اطلاق الجمهور على ما نقله الرافعى ثم قال لكن كثير من

العراقين وغيرهم قالوا يجب الحج على من اراد التزوج لكن له ان

يوخره لوجوبه على التراخى ثم ان لم يخف العنت فتقديم الحج افضل

وان خافه فتقديم النكاح اولى قال النواوى هذا الذى نقله

عن كثير من العراقين وغيرهم هو الصحيح فى المذهب وبه قطع

الاكثرون قوله واجرة البدرقة بالجر عطفا على نفقته اى

وشرطهما ما لم يجب المباشرة بعد وجدان اجرة البدرقة

اعلم ان المتعلق الثالث من متعلقات الاستطاعة الطريق وقد

يتوقف الامن فيه على البدرقة فيصير من جملة اهب الطريق

كالراحلة فاذا لم يبذرق الا باجرة لزم استجاره وصار وجدان

اجره من جملة الشروط قوله وشق محمل اى ومع وجدان شق

محمل

محمل وشريك يجلس فى الجانب الآخر لمن لا يستمسك على الراحلة
من غير محمل او يلحقه ضرر ومشقة شديدة ومن لا فلا يعتبر
فى حقه الا وجدان الراحلة واليه الاشارة بقوله للمحتاج
وقد يمكن ان يريد به المرأة ايضا اذ نقل الرافعى عن العراقيين اطلاق
القول باعتبار المحمل لانه استر لها واليق بحالها ولو قدر على مونة
المحمل بشقيه جميعا لم يلزمه الحج ما لم يجد الشريك لان بذل الزيادة
مونة مجحفة يعسر احتمالها قال الرافعى وكان لا يبعد تخريجه
على الخلاف فى لزوم اجرة البذرقة قال وفى كلام الامام اشارة اليه
قوله وامن الطريق اى ومع امن الطريق ظنا لا قطعا ولا الامن
الذى يغلب فى الحضر اذا امن كل مكان بحسبه فلو خاف فى
الطريق على نفسه الهلاك من سبع وغيره لم يلزمه الحج اذا لم يجد
طريقا سواه وكذا لو خاف على ماله من قاطع طريق ورصدى وهو
الذى ياخذ المال على المراصد ولو يسيرا او لو خاف من عدو مسلم او
كافر لم يجب الحج الا انه يستحب الخروج اذا كانوا كفارا واطاقوا مقاومتهم
ليقاتلوهم وينالوا ثواب الحج والجهاد ويكره بذل المال للرصدى
لانه يحرض بذلك على التعرض للناس ويشترط ايضا وجود الزاد والماء
فى المواضع التى جرت العادة بحمل الماء والزاد منها فلو كان العام عام
جدب وخلا بعض تلك المنازل عن اهلها وانقطعت المياه لم يلزمه
الحج لانه ان لم يحمل الزاد والماء معه خاف على نفسه وان حمله لحقته

مونة عظيمة وكذلك الحكم لو كان يوجد فيما الزاد والمآ لكن
باكثر من ثمن المثل وهو القدر اللايق فى ذلك الزمان والمكان
وان وجدهما بثمن المثل لزمه التحصيل سوا كانت الاسعار
رخيصة او غالية اذا وفى ماله ويجب حملها بقدر ما جرت به
العادة فى طريق مكة كحمل الزاد من الكوفة الى مكة وحمل المآ
مرحلتين او ثلاثا قوله وغلبة السلامة اى ومع غلبة السلامة
فى البحر يجب ركوبه للحج ان لم يكن له طريق سواه وعليه حمل الحديث
لا يركبن البحر احد الا غازيا او معتمرا او حاجا فان غلب الهلاك
اما لخصوص ذلك البحر او لهيجان الامواج لم يجب لما فيه من الخطر
سوا فى ذلك الجبان وغيره ومن تعتاد ركوبه كالملاحين و
سكان الجزاير وغيرهم وان استوى احتمال السلامة والهلاك
فقد اطلق الرافعى فيه التردد ونقل النواوى وجهين ثم قال
اصحهما لا يجب وهذا هو المفهوم من قوله فى الحاوى وغلبة
السلامة ولو توسط البحر وقلنا لا يجب ركوبه فان كان ما بين يديه
اكثر فله الانصراف وان كان اقل لزمه التمادى وان استويا فكذلك
فى اصح الوجهين اذا كان فى الرجوع بعد الحج له طريق اخر غير البحر فان لم
يكن فله الانصراف بلا خلاف كيلا يتحمل زيادة الاخطار وليست
الانهار العظيمة كجيحون فى معنى البحر لان المقام فيها لا يطول
قوله وخروج الزوج لما فرغ من ذكر الشروط المعتبرة فى حق

عامة المباشرين شرع يذكر ما يختص ببعضهم فالمراة يشترط لوجوب
مباشرتها جميع ما مر مع خروج احد من يذكره معها وهو اما
الزوج او واحد من محارمها بنسب وغيره او جمع من نسوة ثقات
وان لم يكن معهن محرم لان النسوة اذا كثرن انقطع الاطماع
عنهن وكفين امرهن فلا يجب عليها الخروج وحدها ولا مع امراة
واحدة وان كان الطريق مساوكا بخلاف المسلمة فى دار الكفر يلزمها
الخروج الى دار الاسلام وان كانت وحدها لان خوفها هنالك
اكثر من خوف الطريق وحديث عدى بن حاتم وهو ان النبى
عليه السلام قال له يا عدى ان طالت بك الحيوة لترين الظعينة ترحل
من الحيرة حتى يطوف بالكعبة لا تخاف الا الله وقول عدى فرايت
ذلك ليس فيه ما يقتضى الوجوب قوله ولو باجرة اى ان لم
يخرج الزوج او المحرم الا باجرة لزمها بذل الاجرة اذا قدرت عليها وانما
قدم ذكر الاجرة على مسئلة النسوة الثقات لان صورة هذه المسئلة
ان تتفق خروجهن لانفسهن فيلزمها الخروج معهن لا ان يكون
خروجهن لاجلها قوله والقايد اى ومع خروج القايد
للاعمى فيجب عليه الحج اذا وجد مع الزاد والراحلة قايدا لانه مستطيع
له بنفسه حينئذ والقايد فى حقه كالمحرم فى حق المراة حتى يشترط
وجدان اجرته ان لم يتبرع بالخروج معه قوله
ونصب يشير الى ان المحجور عليه بالسفه كغيره فى وجوب الحج عليه الا

انه لا يسلم المتصرف فى ماله المال السفيه بل ان لم يخرج معه
نصب قواما عليه لينفق عليه فى الطريق بالمعروف وزيادة نفقته
بسبب الحج محسوبة من ماله بخلاف الصبى والمجنون لاسقاط حجة الفرض
عنه دون حجهما **قوله** ومنع اى ومنع الولى او القوام ان يزيد
نفقة السفيه على نفقة الحضر فى حج التطوع لا الفرض واذا منعه
تحلل كما يتحلل المحصر وسياتى تحلل المحصر هذا اذا شرع فى التطوع
بعد الحجر فاما اذا شرع فيه ثم حجر عليه لم يكن له المنع فلا يتحلل و
اعلم ان المصنف وافق الغزالى فى اهماله اعتبار امرين اخرين يشترط
تحققهما فى وجوب الحج وقد استدركهما الرافعى على الغزالى ونقلهما
عن الاصحاب احدهما امكان السير وهو ان يبقى من الزمان عند
وجدان الزاد والراحلة ما يمكنه السير فيه الى الحج السير المعهود فلو
احتاج ان يقطع كل يوم او فى بعض الايام اكثر من مرحلة لم يلزمه الحج
والثانى ان يجد رفقة يخرج معهم فى الوقت الذى جرت عادة اهل
بلده بالخروج فيه فان خرجوا قبله او بعده بحيث لا يبلغونا الا بان
يقطعوا اكثر من مرحلة فى يوم لم يلزمه ايضا وانكر الشيخ ابو عمرو
ابن الصلاح على الرافعى اعتراضه على الغزالى وجعله امكان السير
ركنا لوجوب الحج وقال انما هو شرط استقرار الحج فى ذمته ليجب
قضاوه من تركته لو مات قبل الحج وليس شرطا لاصل وجوب الحج بل
متى وجدت الاستطاعة من مسلم مكلف حر لزمه الحج فى الحال

كالصلوة تجب باول الوقت قبل مضى زمن يسعها ثم استقرارها
فى الذمة يتوقف على مضى الزمن والتمكن من فعلها قال النواوى
والصواب ما قاله الرافعى وقد نص عليه الاصحاب كما نقل لان الله تعالى
قال ولله على الناس حج البيت من استطاع اليه سبيلا وهذا غير
مستطيع فلا حج عليه وكيف يكون مستطيعا وهو عاجز حسا
قوله واما الصلوة فانما تجب فى اول الوقت لامكان تتميمها
فان مات اى اذا وجب الحج او العمرة على شخص لتحقق ما يعتبر وجوده
فى الوجوب بثبت الوجوب عليه متراخيا كما مر لكنه ان لم يحج ومات
بعد فراغ الناس من الحج استقر الفرض عليه وعصى ولو شابا
لانه جوز له التاخير لا التفويت ولا يشترط فى ذلك رجوع القافلة
بل لو مات بعد انتصاف ليلة النحر ومضى امكان السير الى منى والرمى
بها والى مكة والطواف بها استقر الفرض وهذا بخلاف الموت
وسط وقت الصلوة قبل ادائها وقدم الفرق بينهما وكذلك صحيح
البدن اذا لم يحج حتى غضب عصى ولا نظر الى مكان الاستنابة
فانها بدل المباشرة وترك الاصل مع القدرة عليه غير جائز فاذا
خشى الموت او العضب لم يجز له التاخير وحيث نعصى فاصح الاوجه
انه يحكم لعصيانه من السنة الاخيرة من سنى الامكان لجواز التاخير
اليها وقيل من السنة الاولى لاستقرار الفرض فيها ومن فوايده انه
لو شهد شهادة عند القاضى ولم يقض بها حتى مات لم يجز القضا

بها اتبين فسقه ولو قضى بشهادته بين السنة الاولى والاخيرة
من سني الامكان فان عصياه من الاخيرة لم ينقض ذلك الحكم
وان عصيناه من الاولى ففي نقضه القولان فيما اذا فسق الشهود
اعلم انه يستفاد من قوله فان مات الى قوله قبل ايابهم الحكم في
ثلثين صورة خمس عشر منها في الموت ومثلها في العضب وقد يمكن
ادخال كل من الحج والعمرة في التقسيم فتضاعف العدة وهذه صور
السلامة من الموت والعضب المفهومة بطريق المخالفة من قوله ٢ سوى ع
فان مات او عضب ولنذكر صور الموت في الحج مع احكامها وكيفية
استفادتها من لفظ الكتاب يقاس عليها الباقي فنقول اذا مات من
وجب عليه الحج فاما ان يموت قبل حج الناس وايابهم او بينهما او
بعدهما فهذه ثلث احوال في كل منها خمس صور اما الحالة الاولى
وهي ان يموت قبل حجهم وايابهم فلا عصيان فيها لعدم الامكان
سوا اهلك ماله قبل موته او بعده قبل حجهم وايابهم وبينهما او بعدهما
او لم يهلك اصلا فهي خمس صور مستفادة من مفهوم قوله بعد
حج الناس واما الحالة الثانية وهي ان يموت بعد حج الناس وقبل
ايابهم فان هلك ماله قبل موته لم يعص سوا اهلك قبل حجهم او بعده
وهما صورتان دخلتان في قوله لا ان هلك ماله اولا اي قبل
موته وعدم العصيان في الصورة الاولى واضح وكذلك في الثانية
لان نفقة الاياب لابد منها فيسقط الوجوب عنه قبل ان يموت

بهلاك

بهلاك المال قبله وان هلك المال بعد موته عصى سوآء هلك
قبل ايابهم او بعده اذ المقدر موته قبل الاياب وتبين بذلك
استغناؤه عن نفقة الاياب فلا يسقط عنه الوجوب بالهلاك
المتاخر عن موته بل يموت مستقرا عليه الوجوب وان لم يهلك المال
اصلا فالعصيان اظهر فهذه ثلث صور اخرى مستفادة من
مفهوم قوله لا ان هلك ماله اولا وهى داخلة ايضا فى اطلاق
قوله فان مات بعد حج الناس واما الحالة الثالثة وهى ان يموت
بعد حج الناس وايابهم فان لم يهلك ماله او هلك بعد موته
او قبله ولكن بعد حجهم وايابهم عصى وذلك ظاهر فهذه
ثلث صور داخلة فى قوله فان مات بعد حج الناس وان هلك ماله
قبل موته وبين الحج والاياب او قبلهما لم يعص لما مر وهما صورتان
داخلتان ايضا فى قوله لا ان هلك ماله اولا قبل ايابهم واذا
عرفت صور الموت فى الحج فقس عليها صور العضب فيه وصور
الموت والعضب فى العمرة قوله وانما يستنيب اشارة
الى شرط جواز الاستنابة الذى تقدم الوعد به ولا يخفى ان
العبادات البدنية بعيدة عن قبول النيابة قوله لكن احتملت
فى الحج للعاجز عنه بنفسه اما بسبب زمانة او مرض لا يرجى
زواله او كبر سن او موت والاصل فيه ان امرأة من خثعم قالت
يا رسول الله ان فريضة الحج ادركت ابى شيخا كبيرا لا يستطيع ان

يتمسك على الراحلة افاحج عنه قال نعم وعن بريده ان امرأة اتت
النبي صلى الله عليه وسلم فقالت ان امي ماتت ولم تحج فقال حجي عن
امك فقوله انما يستنيب اي لا يستنيب الا هولاء لعجزهم الذي لا يتوقع
زواله والمعتبر ان لا يثبت على الراحلة اصلا او لا يثبت الا بمشقة شديدة
حتى ان مقطوع اليدين والرجلين ان امكنه الثبوت على الراحلة
من غير مشقة شديدة لم يجز له الاستنابة وقوله ايسا تقديره
ايس برؤهما او زوالهما فحذف المضاف واقام المضاف اليه
مقامه فانقلب الضمير المجرور مرفوعا هذا اذا قرئ على البنا للمفعول
وان قرئ آيسا بفتح الهمزة على البنا للفاعل صح ايضا ولم يحتج الى التاويل
المذكور ويفهم منه انه لا يجوز الاستنابة لمن لا يثبت على الراحلة لعجز
يرجى زواله فلو استناب المرجو زوال عجزه وحج عنه النايب لم
يجزيه وان لم يزل عجزه الى ان مات لان الاستنابة لم تكن جايزة له
وكذلك عكسه وهو ان يستنيب الميؤوس زوال عجزه فيحج عنه النايب
ثم يزول لتبين عدم العجز وقد شبه ذلك بما اذا راوا سوادا
فظنوه عدوا فصلوا صلوة الخوف ثم تبين خلافه ففي الكل قولان
نظرا في احديهما الى الحال وفي الاخر الى المال والاظهر عدم الاجزاء
والى ذلك اشار بقوله فان شفي اي وان شفي كل من المذكورين
لم يقع ما اتى به النايب عن فرضه ولا عن تطوعه لامتناع تقدم
التطوع على الفرض قوله ولا اجراء اذا حج الاجير عمن شفي

فلا اجر

فلا اجر له لعدم انتفاع المستاجر بما اتى به ووقوعه عن الاجير
قوله ومن شاء اى ويستنيب من شاء من الوارث والاجنبى
للميت تشبيها له بقضاء الدين قوله وان لم يوص اى
لا يتوقف الحج عن الميت على وصية به لحديث ابن عباس اذ رجلا جاء
الى النبى صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله ان اختى نذرت
ان تحج وماتت قبل ان تحج افاحج عنها فقال لو كان على اختك دين اكنت
قاضيه قال نعم قال فاقضوا حق الله فهو احق بالقضاء قوله
فى الواجب الحر بنصب الحر اى انما يستنيب المذكورون فى الواجب منذورا
او غيره الحر المكلف دون العبد والصبى اذ ليسا من اهل الوجوب
ويستنيبون فى التطوع الحر المكلف والعبد والصبى ايضا وقد يستدل
على جواز النيابة عمن لا وجوب عليه ولم يوص لحديث بريده ان
المراة قالت ان امى ماتت ولم تحج ولم يفصل الجواب وترك الاستفصال
مع قيام الاحتمال تنزل منزلة العموم فى المقال وايضا فان الحج
عبادة يدخل النيابة فى فرضها فيدخل فى نفلها كاداء الصدقات
قوله ونضيق اى ويتضيق الاستنابة ان وجب عليه الحج و
العمرة واخر مع امكان الاداء فعضب بعد ذلك لخروجه بتقصيره
عن استحقاق الترفيه بالتراخى فهو كالمتعدى بتفويت الصوم
والصلوة يتضيق عليه قضاؤهما لكن لا يجبره الحاكم على الاستنابة
ان امتنع عنها ولا يستاجر عليه لان اصل الحج على التراخى ولانه

٣٦

قوله وركنها الاحرام اى
ليس فيه حق الغير بخلاف الزكوة
وركن الحج والعمرة الاحرام وهو النية فان ابى ولم ينو فليس بشئ
اذ الاعمال بالنيات **قوله** ووقته الى اخره يريد الاشارة الى
مواقيت الحج والعمرة ومبقاتهما ينقسم الى زمانى ومكانى اما الزمانى
فالكلام فيه فى الحج ثم فى العمرة اما الحج فوقت الاحرام من اول شوال الى
صبح يوم النحر لقوله تعالى الحج اشهر معلومات قال ابن عباس هى شوال
وذو القعدة وعشر من ذى الحجة واطلاق صيغة الجمع على الشهرين
وبعض الثالث غير مستنكر **قوله** وقبله اى ولو احرم بالحج
قبل شوال لم ينعقد له ووقع للعمرة لان الاحرام شديد التشبث
واللزوم ولهذا ينعقد مع المفسد له بان يحرم مجامعا فاذا لم يقبل
الوقت ما احرم به انصرف الى ما يقبله ولغا تقييده بالحج ثم ان
كان عليه عمرة الاسلام سقطت عنه بذلك **قوله**
وللعمرة اى وقت الاحرام للعمرة ابدا يعنى كل السنة قال صلى الله عليه
وسلم عمرة فى رمضان تعدل حجة واعتمرت عائشة من
التنعيم ليلة المحصب وهى ليلة الرجوع من منى الى مكة **قوله**
لا للحاج بمنى اما قبل التحلل فلانه لا يجوز له ادخال العمرة على الحج كما سيا
واما بعده فلعجزه عن تشاغل اعمالها عند كونه بمنى قال
النواوى فى فتاواه لا يتصور مسلم عاقل بالغ حلال ولا يصح احرامه
بالعمرة الا فى صورة واحدة وهى فى الحج اذا تحلل التحللين

وبقى

ويقي بمنى لرمي ايام التشريق وبيت لياليها **قوله**
ولا كره اى ولا كراهة فى الاحرام بالعمرة فى شيء من الاوقات
التي يجوز احرامها فيها حتى اشهر الحج ويستحب الاكثار منها ولا
يكره فى السنة الوحدة مرارا لانه صلى الله عليه وسلم اعمر عائشة
فى سنة مرتين **قوله** ومكانه اى ومكان الاحرام بالحج
لما فرغ من بيان الميقات الزمانى للحج اولا وللعمرة ثانيا شرع فى
بيان الميقات المكانى كذلك ان المقيم بمكة مكيا كان او غيره
يحرم بالحج من نفسه لامر خطه حرمها لما سيانى فى حديث ابن
عباس رضى الله عنهما من قوله حتى اهل مكة من مكة فلو فارق البنيان
واحرم فى حد الحرم كان مسيا يلزمه دم **قوله**
وان قرن اى وان قرن المقيم بمكة بين الحج والعمرة فان مكان احرامه
مكة ايضا لاندراج العمرة تحت الحج فى القران فلا يحتاج الى الاحرام بها
من الحل **قوله** وللمتمتع عطف على قوله للمقيم اى ومكان الاحرام
بالحج للمتمتع اذا فرغ من عمرته نفس مكة ايضا لان المتمتع انما يتحقق
بذلك كما سيانى **قوله** وبالعمرة اى ومكان الاحرام بالعمرة
للمقيم بمكة الحل فيجب الخروج من الحرم بحل ولو بخطوة من اى جانب
شاء وهذا معنى قولهما او فى الحل لان النبى صلى الله عليه وسلم
امر عائشة بالخروج الى الحل للاحرام بالعمرة وليجمع فيها بين الحل
والحرم كما يجمع فى الحج بينهما بوقوفه فى عرفة فلو احرم بها من الحرم

ولم يخرج الى الحل اجزاه ولزمه دم **قوله** والجعرانه اى
اولى البقاع من اطراف الحل لاحرام العمرة الجعرانة لاعتماد النبي صلى
الله عليه وسلم منها مرتين مرة عمرة لقضا سنة سبع ومرة
عمرة هوازن ثم الاولى التنعيم بعد الجعرانة لان عائشة رضى الله عنها
لما ارادت ان تعتمر امر النبي صلى الله عليه وسلم اخاها عبد الرحمن ان
يعمرها من التنعيم ثم الحديبية لانه هم العمرة منها فصده
المشركون وليس النظر فى ذلك الى المسافة اذ كل من الجعرانة والحديبية
على ستة فراسخ من مكة والتنعيم على فرسخ منها وهو على طريق المدينة
وفيه مسجد عائشة رضى الله عنها بل النظر الى فعله صلى الله عليه
وسلم ثم امره ثم همه قال النواوى هذا هو الصواب واما قول
صاحب التنبيه والافضل ان يحرم من التنعيم فغلط **قوله**
وبكل اى ومكان الاحرام بكل من الحج والعمرة لغير المقيم بمكة هذه
المواضع عن ابن عباس ان النبي صلى الله عليه وسلم وقت لاهل
المدينة ذا الحليفة ولاهل الشام الجحفة ولاهل نجد قرن المنازل
ولاهل اليمن يلملم هن لهن ولمن اتى عليهن من غير اهلهن ممن
اراد الحج او العمرة ومن كان دون ذلك فمن حيث انشا حتى اهل مكة
من مكة وعن عائشة رضى الله عنها ان النبي صلى الله عليه وسلم
وقت لاهل المشرق ذات عرق وقرن هو بسكون الراء عند المتقنين
وقول صاحب الصحاح القرن موضع وهو ميقات اهل نجد ومنه اويس

القرني

القرني ماخوذ عليه من وجهين احدهما جعله الميقات قرنا
بفتح الراء وانما هو بسكونها والاخر جعله اويسا منسوبا اليه وانما
هو منسوب الى بني قرن بطن من مراد وقوله في الحديث قرن
المنازل وقيل ان القرن اثنان احدهما في هبوط ويقال له قرن المنازل
والآخر على ارتفاع بقرب منه وهو القرية وكلاهما ميقات وقوله
هن لهن اي هذه المواقيت لهذه النواحي يعني لاهلهن على تقدير
حذف المضاف بقرينة ما قبله وهو قوله وقت لاهل المدينة الى
اخره وما بعده وهو قوله لمن اتى عليهن من غير اهلهن والى
هذا اشار المصنف بقوله لاهلها والمار بها اي من غير اهلها
كالعراقي اذا جاء من المدينة كان ميقاته ذا الحليفة وكذلك غيره
فميقات المتوجهين من المدينة ذو الحليفة وهو على عشر مراحل
من مكة وعلى ميل من المدينة وميقات المتوجهين من الشام
ومصر والمغرب الجحفة وهي على خمسين فرسخا من مكة وميقات المتوجهين
من تهامة اليمن يلملم ويقال الملم وميقات المتوجهين من نجد
الحجاز ونجد اليمن قرن وميقات المتوجهين من المشرق والعراق و
خراسان ذات عرق وكل من هذه الثلثة من مكة على مرحلتين **قوله**
وحيث حاذى اي لو سلك بحرا او طريقا في البر لا ينتهي الى شيء من
هذه المواقيت فميقاته الموضع الذي يحاذي واحدا منها فان اشتبه
تحرى وطريق الاحتياط لا يخفى وقوله اولا يشير الى انه ان وقع طريقه

بين ميقاتين متفاوتين في المسافة التى بين بعدهما من مكة و
بين طريقه يكون ميقاته الموضع المحاذى للاقرب الى مكة وذلك
يخالف مقتضى اطلاق المصنف فليتامل **قوله** اوعن
معطوف على قوله حاذى اى مكان الاحرام حيث عن له النسك
لمن جاوز الميقات الشرعى غير مريد للنسك اعلم ان غير المقيم بمكة اما
ان يكون مسكنه وراء المواقيت الشرعية او بينها وبين مكة والاول
يقال له الافاقى قياس النسب من حيث العربية ان يقال الافقى وكذا
استعمله النواوى والافاقى اذا انتهى الى الميقات اما ان يكون
مريدا للنسك اولا فهولاء ثلثة اصناف الصنف الاول الافاقى الذى
انتهى الى الميقات مريدا للنسك فليس له مجاوزته فان جاوزه فقد
اسا وعليه الدم كما سياتى الصنف الثانى الافاقى الذى انتهى
الى الميقات وهو غير مريد للنسك ثم لما جاوزه عن له قصد
النسك فميقاته حيث عن له القصد ولا يلزمه الرجوع الى الميقات
وفى الحديث الذى سبق اشارة الى ذلك حيث قال ممن اراد الحج
والعمرة الصنف الثالث الذى مسكنه بين احد المواقيت وبين مكة
فميقاته مسكنه وذلك كقرية القروى وحلة البدوى لقوله عليه
السلام فى بعض الروايات بعد ذكر المواقيت فمن كان دونه فمهله
من اهله واليه الاشارة بقوله ومسكن دونه اى ومكان الاحرام
مسكن دون الميقات الشرعى لاهل ذلك المسكن والضمير فى قوله
لاهلها

لاهلها يعود على جميع ما تقدم ومن جملته حيث حاذى و
حيث عن له ومسكن دونه والضمير في قوله والمار بها فانما يعود
على بعض ذلك اذ يبعد عوده على حيث عن له وعلى مسكن بل
الظاهر عوده على المواقيت المعينة لا غير قوله واوله اى و
اول الميقات اولى من وسطه مثلا او اخره يعني اول جزء ينتهي اليه
وهو الطرف الابعد من مكة اولى للاحرام منه وكذا اول مسكنه
ليقطع الباقي محرما ولو احرم من اخره جاز لوقوع الاسم عليه
قوله ولكل اى ولكل احد حتى للمكي ايضا باب داره
اولى من الميقات للاحرام منه لما روى انه صلى الله عليه وسلم قال
ان افضل حج ان يحرم به من دويرة اهله وقال ايضا من احرم من
المسجد الاقصى الى المسجد الحرام بحجة او عمرة غفر الله له ما تقدم
من ذنبه وما تاخر ووجبت له الجنة رواه ابن ماجه وعن عمر
وعلى رضى الله عنهما انهما فسرا الاتمام في قوله تعالى واتموا الحج
والعمرة لله بذلك وقال النواوى بعد ذكر الخلاف في ان الاحرام
من الميقات افضل او من دويرة اهله الاظهر عند اكثر الاصحاب
وبه قطع كثيرون من محققيهم انه من الميقات افضل وهو المختار
او الصواب للاحاديث الصحيحة فيه ولم يثبت لها معارض
والله اعلم قوله وللاجير اى مكان الاحرام للاجير المكان
الذى عينه المستاجر ان كان ابعد من الميقات الشرعى حتى لو

جاوزه لزمه الدم والتقييد بكونه لعبد يوخذ من مسئلة
القضا كما سياتى ومقتضاه ان تعين المستاجر ذا حاذى الميقات
الشرعى لم يتعين بل جاز الاحرام من الشرعى وانه اذا عين ميقاتا
فسلك الاجير طريقا اخر ميقاته مثل المعين او ابعد واحرم منه
جاز ولو شرط ان يحرم بعد مجاوزة الميقات فسد الشرط والعقد
قوله ولا يجب اى ولا يجب ان يعين المستاجر للاجير مكان
احرامه سواكان الاستيجار لحى او ميت لتعين ميقات بلد العقد
عادة فهو كمكان التسليم فى السلم **قوله** وفى القضا اى و
مكان الاحرام فى الاحرام مكانه فى الاداء ان كان مكان الاداء ابعد
فيلزم مثله فى القضا كما بين الميقات ومكة وقوله ان كان ابعد
يتعلق بمسئلتى الاجير والقضا كما بيناه ومفهومه ان مكان الاداء
ان لم يكن ابعد لم يتعين فى القضا بل يحرم من الميقات الشرعى ان
لم يكن قد جاوزه غير محرم فى الاداء وكذلك اذا جاوزه فيه مريدا
للنسك ثم احرم دونه لكونه مسيئا بذلك فليس له ان يسئ ثانيا
واما اذا كان فى الاداء جاوز غير مريد للنسك فقد ذكر الرافعى فيه
من حكاية الشيخ ابى على وجهين وقال احدهما وهو الذى اورده
صاحب التهذيب وغيره ان عليه ان يحرم فى القضاء من الميقات الشرعى
لانه الواجب فى الاصل واصحهما عند الشيخ انه لا يلزم ذلك بل له ان
يحرم من ذلك الموضع سلوكا بالقضا مسلك الاداء ولهذا لو اعتمر

المتمتع

المتمتع من الميقات ثم احرم بالحج من مكة وافسده لا يلزمه في
القضا ان يحرم من الميقات بل يكفي ان يحرم من جوف مكة ولو افرد
الحج ثم احرم بالعمرة من ادنى الحل ثم افسدها يكفيه
ان يحرم في قضائها من ادنى الحل هذه عبارة الرافعي ولك ان تفهم
منها ترجيح الوجه الثاني بقرينة الانتصار له بصورتي التمتع والافراد
وقوله في الاول وهو الذي اورده صاحب التهذيب وغيره يحتمل ان يريد
بغيره واحدا اخر او اكثر ولا يلزم منه ان يكون المعظم عليه وان
كان النواوي عدل عن قول الرافعي في الوجه الاول احدهما الى قوله
اصحهما وهو المفهوم ايضا من اطلاق الحاوي واللباب وشرحه
لكن للمناقشة فيه مجال وفي التعليقة ما يقتضي بقوة ما ذكرناه
اعني تصحيح الفرق بين المجاوزة مسيئا وغير مسيئ قوله
ومن مرحلتين اي ومكان الاحرام بالحج او العمرة لغير المذكورين من
مرحلتين فمن جاء من ناحية لا يمر بميقات ولا يحاذي في طريقه ميقاتا
عليه ان يحرم اذا لم يبق بينه وبين مكة الا مرحلتان اذ ليس شيئ
من المواقيت اقل مسافة من هذا القدر قوله وينعقد اي
وينعقد الاحرام بالنية ولا يتوقف انعقاده على التلبية لانه عبادة
ليس في اخرها ولا في اثنائها نطق واجب فكذا في ابتدائها كالطهارة
والصوم فلو لبى بالعمرة ونوى الحج او عكس او باحدهما ونوى
القران او عكس انعقد له ما نوى دون ما تلفظ به اذ لكل امرئ

من عمله ما نوى **قوله** وان اطلق اعلم ان الاحرام يجوز اطلاقه
بان ينوى نفس الاحرام من غير تعرض لاحد النسكين او للقران بينهما
لانه صلى الله عليه وسلم احرم مطلقا وانتظر الوحى ويفارق الصلوة
حيث لا يجوز الاحرام بها مطلقا والتعيين لعباده لان التعيين
ليس بشرط فى الحج بدليل انصراف احرام الضرورة عن غير فرض
الاسلام اليه كما مر ويجوز تعيينه حجا او عمرة او قرانا والتعيين
افضل لكونه اقرب الى الاخلاص ويستحب الاقتصار على النية دون
التلفظ بما عينه لان اخفاء العبادة افضل هذا معنى ما فى نسختى
من الرافعى وينبغى ان يحمل التلفظ الذى نفى الاستحباب عنه على
التلفظ به فى التلبية لان التلفظ به فى غير التلبية مضموما الى
نية القلب مستحب فى الحج كما فى غيره قال النواوى وصفة النية ان
ينوى الدخول فى الحج او العمرة او فيهما او التلبس به قال والواجب ان
ينوى هذا بقلبه وان ضم الى نية القلب التلفظ كان افضل فقد
صرح بما ذكرته وذلك ظاهر لا توقف فيه والغالب على الظن سهو
الناسخ فى هذا الموضع فان النواوى قال فيه هل يستحب التلفظ فى
تلبيته بما عينه وجهان الصحيح المنصوص لا فذكر قوله فى تلبيته
وفى نسختى هل يستحب التلفظ بما عينه من غير ان يقول فى تلبيته
فكانها سقطت من قلم الناسخ اذا عرفت هذا فقول ان اطلق النية
فى احرامه عين الاحرام لما شاء من الحج والعمرة والقران والعبر

التعيين

٥

التعيين بالنية لا باللفظ كما مر ولا يجري العمل قبل التعيين
فقوله وان اطلق شرط جوابه قوله عين لما شا وما بينهما مشبه
به لشرط مع منفي عنه الشبه واعلم ان الحكم المذكور وهو صرف
المطلق لما شاء من الحج والعمرة ظاهر فيما اذا كان احرامه في اشهر
الحج فاما اذا كان قبلها فان صرفه الى العمرة صح وان صرفه الى
الحج لم يصح ولو كان الصرف بعد دخولها كما لو ابتدا الاحرام به
قبلها وقدمر انه ينعقد للعمرة حينئذ **قوله** كان قال
الى اخره اذا قال عمرو احرمت كاحرام زيد صح احرامه لان
عليا وابا موسى قدما من اليمن مهلين بما اهل به النبي صلى الله
عليه وسلم فلم ينكر عليهما ثم لزيد احوال لانه اما ان يعلم حال
احرامه او يعلم وعلى التقديرين اما ان لا يكون قد احرم اصلا
او احرم احراما فاسدا او صحيحا متقدما على احرام عمرو او مقارنا
او متاخرا وعلى التقادير فاما مطلقا او مفصلا في الابتدا
او الدوام فان كان قد بدا زيد باحرامه مفصلا انعقد لعمرو
مثل احرامه حجا او عمرة او قرانا وان لم يبدا به مفصلا انعقد
لعمرو احرام مطلق وله ان يعينه لما شاء كما مر ويندرج في ذلك
ساير الاحوال المذكورة وحكم الجميع ماذكرنا الا ما سياتي
في قوله فان عسر مراجعته الى اخره فمن جملتها ان يكون زيد
قد بدا باحرامه مطلقا ثم فصله قبل احرام عمرو فانه لا ينعقد

لعمرو والا مطلقا نظرا الى اول احرام زيد الا السهو لا اذا خطر
له التشبيه باخراخ احرام زيد في الحال وحيث انعقد لعمرو مطلقا
لكون احرام زيد مطلقا لم يلزمه صرف احرامه الى ما يصرف اليه زيد
الا اذا اراد احراما كاحرام زيد بعد تعينه ومن جملة الاحوال
ايضا ان يكون احرام زيد فاسدا واورد الرافعي فيه عن القاضي
ابي الطيب حكاية وجهين من غير تعرض للتصحيح وقال النواوي
الاصح انعقاده ثم قال قال القاضي ابو الطيب وهذان الوجهان
كالوجهين فيمن نذر صلوة فاسدة هل ينعقد نذره بصلوة
صحيحة ام لا ينعقد والاصح لا ينعقد هكذا في الروضة ولا يخفى
ما بين قوله اولا الاصح انعقاده وقوله اخرا والاصح لا ينعقد من عدم
التناسب الا ان تكون النسخة سقط منها لفظ عدم فيكون اصلها
الاصح عدم انعقاده او انه لم يعتد بتصحيح القاضي في مسئلة النذر
او تشبيه الوجهين بالوجهين ومن جملة الاحوال ان لا يكون زيد
محرما فينعقد لعمرو ايضا احرام مطلق علم عدم احرامه بان عرف موته
حينئذ او لم يعلم لانه جزم باصل الاحرام وجعل له كيفية خاصة فلا يلزم
من بطلانها بطلانه **قوله** وان كان ناى وان كان زيد في مسئلة
التشبيه قد احرم لعمرة ثم ادخل عليها الحج لم يصر عمرو قارنا بل يكون
احرامه لعمرة نظرا الى اول احرام زيد الا ان يخطر له التشبيه باحرامه
في الحال قال النواوي وان كان زيد احرم لعمرة بنية التمتع كان عمرو محرما

بعمرة ولا يلزمه التمتع **قوله** فان عسر الى اخره هذا ايضا
من جملة الاحوال وهو ان لا يعلم حال احرام زيد لتعذر مراجعته
بجنون او غيبة او موت فاحرام عمرو وحكمه حكم احرام من فصل
احرامه باحد النسكين ثم نسيه وحكم كل منهما ان لا يتحرى
لانه تلبس بالاحرام يقينا فلا يتحلل الا اذا اتى باعمال المشروع فيه
كمن شك في عدد الركعات لزمه الاخذ باليقين ليتحقق الخروج
عن عهدة ما شرع فيه فطريقه هنا ان يجعله قرانا وياتي باعمال
النسكين فاذا تحلل منه فقد بريت ذمته عن الحج بيقين لانه ان كان
احرامه بالحج لم يضره تجديد الاحرام به وادخال العمرة لا يقدح
فيه جوزناه ام لا وان كان بالعمرة فادخال الحج عليها قبل الطواف جائز
كما سياتي **قوله** من الحج فقط اي لا يبرا عن العمرة لاحتمال كون
احرامه بالحج وامتناع ادخالها عليه على الصحيح **قوله**
ولا دم لانا لم نحكم باجزا العمرة فلا يلزمه دم القران بمجرد احتمال
٢ بالشك ثم ؟ صحة نسكيه بنية القران اذ لا وجوب ٢ اعلم ان قوله جعله قرانا ليس
على سبيل الالزام قال الامام لم يذكر الشافعي رحمه الله القران
على معنى انه لا بد منه بل ذكره ليستفيد به الشاك التحلل مع
براة الذمة عن النسكين يعني على القول بالبراة عن العمرة ايضا فلو
اقتصر بعد النسيان على الاحرام بالحج واتى باعماله حصل التحلل
لا محالة وبريت ذمته عن الحج دون العمرة لما مر ولو اقتصر بعد النسيان

على الاحرام بالعمرة واتى باعمال القران حصل التحلل لكن لا يبرأ
عن الحج لاحتمال كون احرامه الاول ايضا بالعمرة ولا عن العمرة
لاحتمال كونه بالحج وامتناع ادخالها عليه وكذلك لو لم يجدد احراما
واقتصر على الاتيان باعمال الحج لشكه فيما اتى به ولو اقتصر على اعمال
العمرة لم يحصل التحلل لاحتمال كون احرامه بالحج ولم يتم اعماله هذا
كله اذا عرض الشك بالنسيان قبل الشروع في العمل فان عرض
بعده فان كان بعد الوقوف وقبل الطواف فهو كما مر لكنه انما يبرأ
عن الحج بقوله قرانا اذا كان وقت الوقوف باقيا ووقف ثانيا والا
فيحتمل كون احرامه بالعمرة فلا يجزيه ذلك الوقوف عن الحج وان كان
بعد الطواف قبل الوقوف او بعده فهو المشار اليه بقوله وان طاف
ثم فلا يكفيه القران هنا لاحتمال كون احرامه بالعمرة فيمتنع
ادخال الحج عليها بعد الطواف او بالحج ويمتنع ادخالها عليه بعد
الطواف بل طريقه ما قاله ابن الحداد وهو ان يتم اعمال العمرة
بان يصلي ركعتي الطواف ويسعى ويحلق او يقصر ثم يحرم بالحج
وياتي باعماله فاذا فعل ذلك برئ عن الحج لان احرامه الاول
ان كان بالحج لم يضره تجديد احرامه وان كان بالعمرة فقد تمتع
ولا يبرأ عن العمرة لاحتمال كون احرامه بالحج ولم يدخلها عليه اذ لم
ينو القران ثم اعلم ان الذي قاله الاكثرون انه اذا فعل ذلك فالجواب
ما ذكره ابن الحداد ولو استفتانا لم نفته لاحتمال كونه محرما
بالحج.

بالحج فيقع الحلق في غير اوانه ويكون محظورا وهذا كما لو ابتلعت
دجاجة انسان لؤلؤة لغيره لا يفنى صاحب اللؤلؤة بذبحها واخذ
اللؤلؤة لكن لو ذبحها لم يلزمه الا قدر التفاوت من قيمتها حية
ومذبوحة وكذا لو تقابلت دابتان لشخصين على شاهق وتعذر
مرورهما لا يفنى احدهما باهلاك دابة الاخر لكن لو فعل
وخلص دابته غرم قيمة دابة صاحبه واختار الغزالي قول ابن الحداد
ووجهه الشيخ ابو علي ان الحلق في غير اوانه قد يباح لعذر ولكن به
اذى من راسه وضرر الاشتباه لو لم يحلق اكثر فانه يفوته
الحج وكان المصنف تبع الغزالي في هذا الاختيار لكن الاظهر عند
الاكثرين انه لا يومر به على ما مر كذا قاله الرافعي قوله
ولزمه دم اي سواء افتيناه بما قاله ابن الحداد ام لم نفته ففعل
ذلك لزمه دم لان احرامه ان كان بحج فقد حلق في غير اوانه
وان كان بعمرة فقد تمتع فيريق دما عن الواجب عليه ولا يعين الجهة
كما اذا كانت عليه كفارة قتل او ظهار فاعتق ونوى عما عليه
اجزاه لعدم اشتراط التعيين في الكفارات قوله
لا على المكي لو اسقط منه لفظة على لكان احسن واخصر لان
لزم يتعدى بنفسه لا بعلى الا ان يضمن معنى وجب والخطب في مثله
هين وانما لم يلزم المكي في هذه الصورة دم لان شرط التمتع في حقه
مفقود ولزوم دم الحلق مشكوك فيه والاصل عدمه قوله

فان لم يجد اى الدم صام صوم التمتع اى عشرة ايام ثلثة فى الحج وسبعة
اذا رجع كما سياتى لانه ان كان متمتعا فذاك والا اجزاه للحلق صوم
ثلثة منها والباقى يقع تطوعا فينبغى ان لا تعين الجهة فى الثلثة
ويجوز تعيين التمتع فى السبعة ويعلم من قوله فان لم يجد صام انه
لا يجزيه الاطعام اذا لم يجد الدم ووجد الطعام اذ لا مدخل
له فى التمتع قوله وان قال اى وان قال عمرو ان كان زيد
محرما فقد احرمت يتبعه على كل حال ان كان محرما احراما
مطلقا او مفصلا فهو محرم كذلك والا فلا والفرق بينه وبين ما
تقدم من قوله احرمت كاحرام زيد ان اصل الاحرام هناك مجزوم به
وهنا الاصل معلق باحرام زيد قالوا ولو علق باحرامه فى المستقبل
فقال اذا احرم فانا محرم لم يصح كقوله اذا جاء راس الشهر فانا محرم
لم يصر محرما بمجيئه اذ العبادات لا تتعلق بالاخطار قال الرافعى وقياس
تجويز تعليق اصل الاحرام باحرام الغير تجويز هذا لان التعليق
موجود فى الحالتين الا ان هذا تعليق بمستقبل وذلك تعليق بحاضر
وما يقبل التعليق من العقود يقبلهما جميعا قوله
وبحجتين اى وان احرم شخص بحجتين لزمته حجة واحدة وكذا لو احرم
بعمرتين لزمته عمرة واحدة ولغت الاضافة الى ثنتين اذ لا يمكن
الجمع بينهما باحرام واحد فهو كما لو نوى بتيمم واحد فرضين انما يستبيح
به واحدا قوله وعن مستاجرين يشير الى مسلمين يستشهد

بهما على ما مر فيما اذا قال احرمت كاحرام زيد وكان زيد غير محرم
ولهذا يقع في كثير من نسخ الحاوي قوله وعن مستاجرين الى
قوله فله قبل قوله فان عمر لراجعته لتعلقه بذلك الموضع وصورة
المسئلة الاولى ان يستاجره رجلان ليحج عنهما فيحرم عنهما لا ينعقد
الاحرام عن واحد منهما لان الجمع غير ممكن وليس لاحدهما اولى
بصرف الاحرام اليه فتلغوا الاضافتان ويقع الحج عن الاجير
والثانية ان يستاجره رجل ليحج عنه فيحرم عن نفسه وعن المستاجر
تلغوا الاضافتان ايضا ويبقى الاحرام للاجير ووجه الاستشهاد بهما على
ما سبق انه كما لغت الاضافتان عنهما وبقي اصل الاحرام جاز ايضا
ان يلغو هناك التشبه في الكيفية ويبقى اصل الاحرام والله اعلم
قوله ولحج اى والركن الثاني للحج لا للعمرة حضور جزء اى
جزء كان من عرفات لقوله صلى الله عليه وسلم الحج عرفة فمن ادركها
قبل ان يطلع الفجر فقد ادرك الحج وبين الشافعي حدها فقال هي ما
جاوز وادي عرنة الى الجبال المقابلة مما يلي بساتين بني عامر
وليست نمرة من عرفات ولا الوادي عرنة وهو على منقطع عرفات
مما يلي منى قال صلى الله عليه وسلم عرفة كلها موقف وارتفعوا
عن وادي عرنة واما مسجد ابرهيم عليه السلام فصدره من عرنة
وآخره من عرفات وقد ميز بينهما بصخرات كبار فرشت هناك فالواقف
في صدره غير واقف بعرفة وجبل الرحمة في وسط عرفات وموقف

الرسول صلى الله عليه وسلم عنده معروف وقوله حضور يشمل الوقوف
والمرور مع العلم بانها عرفات وبدونه مع القصد وبدونه كمن حضر
في طلب غريم له او دابة نادة لاطلاق الخبر وقوله ساعة لم يرد
بها هذا المقدار المخصوص من الزمان وانما اراد جزءا من الزمان
مما ينطلق عليه الاسم وقوله بين زوال اشارة الى ان زمان الوقوف
يدخل بزوال الشمس يوم عرفة ويمتد الى طلوع الفجر يوم النحر لاتفاق
المسلمين في جميع الاعصار على الوقوف بعد الزوال ولو جاز قبله
لما اتفقوا على تركه وبهذا استدل على ان المراد باطلاق النهار
في حديث عروة بن مضرس الطائي عن النبي صلى الله عليه وسلم
انه قال من صلى معنا هذه الصلوة يعني الصبح يوم النحر واتى عرفات
قبل ذلك ليلا او نهارا فقد تم حجه وقضى تفثه ما بعد الزوال
فلو اقتصر على الوقوف نهارا او ليلا اجزاه اثنا الاحرام قبل ليلة
العيد او فيها ولا دم على من افاض قبل الغروب ولم يجمع بين
الليل والنهار في الوقوف لقوله في الحديث المذكور فقد تم حجه
قوله ولكثيرين اي والركن الحضور بين زوال يوم النحر وطلوع
الفجر من اليوم الثاني لكثيرين غالطين وذلك بان يوخروا الوقوف
عن يوم عرفة غلطا فيقفوا في عاشر ذي الحجة يصح حجهم ولا يلزمهم
القضا تبين الحال بعد يوم الوقوف او فيه حال وقوفهم او قبلها
لما روي انه صلى الله عليه وسلم قال حجكم يوم تحجون وروي ايضا

انه قال

انه قال يوم عرفة اليوم الذى يعرف فيه الناس ولانهم لو امروا
بالقضا لم يامنوا مثل هذا الغلط فى القضا ايضا ولان فى الزام
القضا مشقة عظيمة عامة لاحباط قطع مسافات طويلة وانفاق
اموال كثيرة على خلق كثير بخلاف ما اذا غلطت شرذمة قليلون
لعدم عموم المشقة وان غلطوا بالتقديم فوقفوا فى اليوم الثامن
لزمهم الوقوف فى وقته ان بان الحال قبل الفوات والقضا ان بان
بعده كثيرين كانوا او قليلين والفرق ان تاخير العبادة عن الوقت
اقرب الى الاحتساب من تقديمها عليه ولو غلطوا فى المكان
فوقفوا بغير عرفة لم يصح حجهم بحال والمحرم اذا شهد برؤية هلال
ذى الحجة وردت شهادته لزمه ان يقف التاسع من رؤيته ان
امكنه كالمنفرد برؤية هلال رمضان يلزمه الصوم قوله
ولو بالنوم اى ولو كان الحضور مع النوم بان دخلها قبل وقت الوقوف
ونام حتى خرج الوقت اجزاه كما لو بقى نائما طول النهار اجزاه الصوم
اذ لا نعتبر افراد كل ركن من اركان الحج بقصد يخصه بل يكفيها
النية السابقة قوله لا الاغما لفوات اهلية العبادة ولهذا
لا يجزيه الصوم اذا كان مغمى عليه طول نهاره والسكران كالمغمى
عليه قوله ثم الطواف اى ثم الركن للحج والعمرة الطوف بالكعبة
قال الله تعالى وليطوفوا بالبيت العتيق وافاد المصنف بلفظه
ثم وجوب كونه بعد الاحرام فى العمرة وبعد الاحرام والوقوف فى الحج

قوله سبعا من اول الحجر ای کیة الطواف سبع مرات وکیفیته
ان یبتدی به من اول الحجر الاسود فلو اقتصر علی ستة اشواط
لم یجزاه لان النبی صلی الله علیه وسلم طاف سبعا وقد قال خذوا
عنی مناسککم ولو ابتدا من غیر الحجر لم یعتد بما فعله حتی ینتهی
الی اول الحجر فیکون منه ابتدا طوافه کما لو قدم المتوضی علی غسل
الوجه غسل عضوا اخر کان ابتدا وضوءه من غسل الوجه وینبغی ان
یحاذی الحجر بجمیع بدنه فی مروره فلو حاذاه ببعض بدنه وکان بعضه
مجاوزا الی جانب الباب لم یعتد له بتلك الطوفة کالمصلی فی المسجد
الحرام اذا استقبل القبلة ببعض بدنه ولو حاذی بجمیع بدنه بعض الحجر
دون البعض اجزاه کما یجزی المصلی استقبال بعض الکعبة بجمیع بدنه
فلذلك قال المصنف فحاذیه ولم یقل فحاذی جمیعه وفی بعض النسخ
محاذیه ای حال کونه محاذیا له قوله بالطهرین ای الرکن الطواف
مشروطا بطهارة الحدث والخبث وبستر العورة لقوله علیه السلام
الطواف بالبیت صلوة الا انکم تتکلمون فیه فمن تکلم فلا
یتکلم الا بخیر فلا یصح طواف المحدث والجنب والحایض ومن علی بدنه
او ثوبه او مطافه نجاسة قال الرافعی ولم ار للائمة تشبیه مکان
الطواف بالطریق فی حق المتنفل ماشیا او راکبا وهو تشبیه لا باس به
وکذا لا یصح طواف مکشوف العورة وبه فسرت الفاحشة فی قوله
تعالی واذا فعلوا فاحشة قالوا وجدنا علیها اباءنا قوله

وان

وان احدث اى وان احدث الطائف فى خلال طوافه بنى على ما اتى
به سبقه الحدث وتعمده اذ يحتمل فى الطواف ما لا يحتمل فى
الصلوة كالفعل الكثير والكلام والاكل ولا فرق بين ان يطول الفصل
اولا يطول لعدم اشتراط الموالاة فى الطواف كالوضوء لان كلا
منهما عبادة يجوز ان يتخللهما ما ليس منها بخلاف الصلوة قوله
وجعل مجرور عطفا على الطهرين اى ومشروطا بجعل البيت
على يساره لانه صلى الله عليه وسلم طاف كذلك وقال خذوا عنى
مناسككم فلو ابتدأ بالحجر الاسود وجعل البيت على يمينه ان
مر نحو الركن اليمانى او استقبله بوجهه وطاف معترضا او استدبره
كذلك او ولاه شقه الايمن ومر قهقرى نحو الباب لم يصح طوافه
قوله داخل المسجد اى حال كون الطائف داخل المسجد
الحرام فلا يجوز خارجه لما مر من فعله صلى الله عليه وسلم مع قوله
ولا باس بوقوع الحائل بينه وبين البيت كالسقاية والسوارى ولا
بكون فى اخريات المسجد وعلى سطحه ان كان البيت على كما هو
اليوم فان جعل السطح اعلى ففى العدة انه لا يجوز الطواف عليه قال
الرافعى ولو صح هذا لزم ان يقال لو انهدمت الكعبة والعياذ بالله
لم يصح الطواف حول عرصتها وهو بعيد ولو وسع المسجد اتسع المطاف
وقد وسع بعد رسول الله صلى الله عليه وسلم واول من وسعه
عمر بن الخطاب اشترى دورا فزادها فيه واتخذ للمسجد جدارا

قصيردون القامة وهواول من اتخذله الجدارث وسعه عثمان
ابن عفان رضى الله عنه واتخذله الاروقة ثم الوليد بن عبد
الملك ثم المنصور ثم المهدى وعليه استقر بناوه الى هذا
الوقت **قوله** خارج البيت لان الطواف المامور به هو الطواف
بالبيت قال الله تعالى وليطوفوا بالبيت العتيق وانما يكون طائفا
به اذا كان خارجا عنه والا فهو طائف فيه **قوله**
بالشاذروان اى خارج البيت مع الشاذروان يريد وخارج
الشاذروان ايضا لانه من البيت وهو شبه دكة تركت من عرض
الجدار لما اعادة قريش عمارة البيت وضاقت بهم النفقة فضيقوا
عرض الجدار من الركن الاسود الى اليمانى كما تركوا من جانب الحجر
بعض البيت وخلفوا الركنين الشاميين عن قواعد ابراهيم
عليه السلام **قوله** وستة اذرع اى وخارج ستة اذرع من
الحجر الذى هو الحطيم وهو المحوط بين الركنين الشاميين بجدار قصير
بينه وبين كل واحد من الركنين فتحة وهذا القدر منه من البيت لحديث
عائشة قالت نذرت ان اصلى فى البيت فقال النبى صلى الله عليه وسلم
صلى فى الحجر فان ستة اذرع منه من البيت فلو خلف هذا القدر ثم
اقتحم جدار الحجر وتخطاه على السمت صح طوافه قال النواوى الاصح انه
لا يصح الطواف فى شىء من الحجر وهو ظاهر المنصوص وبه قطع معظم
الاصحاب تصريحا وتلويحا ودليله ان النبى صلى الله عليه وسلم طاف خارج
الحجر

الحجر **قوله** ولا يدخل اليد فيه اى فى القدر المذكور ولا يمس الجدار
فى موازاة الشاذروان ايضا ليكون خارجا عن البيت بجميع بدنه
قوله ولو طاف اى ولو طاف حلالا او محرم قد طاف بمحرمين
كطفلين حملهما كفاهما الطواف الواحد لانهما كراكبى دابة واحدة
اذ لا طواف على الحامل **قوله** او من لم يطف اى وكذا لو
طاف محرم لم يطف بعده بمحرمين حملهما وقصد الطواف لمن
حمل يعنى المحرمين كفاهما ايضا تنزيلا للحامل منزلة الدابة لعدم وقوعه
عنه حينئذ لان الطواف فى الحج او العمرة وان لم يشترط فيه النية
لكنه يشترط ان لا يصرفه الى غرض اخر كطلب غريم ونحوه وههنا قد
صرفه الى من حمل والطواف يخالف الوقوف فى اشتراط عدم الصارف
قال الامام ولعل الفرق ان الطواف قربة براسها بخلاف الوقوف **قوله**
وان اطلق اى وان اطلق المحرم الذى لم يطف بعد فى طوافه
بمحموليه فلم يقصد به لا نفسه ولا من حمل او قصد نفسه فقط.
او قصد كليهما يعنى نفسه ومن حمل فالطواف للحامل فى الصور الثلث
لاقتضاء احرامه انصراف الطواف اليه ما لم يصرف الى غيره
قال النواوى ومتى كان عليه طواف الافاضة فنوى غيره عن غيره او
عن نفسه تطوعا او قدوما او وداعا وقع عن طواف الافاضة
كما فى واجب الحج والعمرة **قوله** ثم السعى اى ثم الركن لهما
بعد الطواف السعى سبع مرات بين الصفا والمروة لما روى انه صلى

الله عليه وسلم لما دنا من الصفا في حجته قال ان الصفا والمروة
من شعاير الله ابدا بما بدأ الله به وروى ايضا انه قال يا ايها
الناس كتب عليكم السعي فاسعوا ولم ينقل عن فعله صلى الله عليه و
سلم فمن بعده الا السعي مترتبا على الطواف ترتب السجود على الركوع
قوله منه اي من الصفا يشير الى اشتراط الابتداء به لقوله عليه
السلام ابدأوا بما بدأ الله به فان بدأ بالمروة لم يحسب مروره منها
الى الصفا ثم الذهاب من الصفا يعد مرة من السبع والعود اليه مرة
اخرى منها لاطباق الحجيج على ذلك من لدن عهد رسول الله صلى
الله عليه وسلم الى يومنا هذا ولا يشترط فيه الطهارة والستر كما في
الوقوف وغيره بخلاف الطواف فانه صلوة بالخبر قوله
ثم ازالة اي ثم الركن الاخير للحج والعمرة الحلق او التقصير وهو نسك
مثاب عليه وليس بمجرد استباحة محظور لما روي انه صلى الله عليه وسلم
قال اذا رميتم وحلقتم حل لكم كل شيء الا النساء علق الحل
بالحلق كما علقه بالرمي ولانه افضل من التقصير لقوله عليه السلام
رحم الله المحلقين قيل والمقصرين يا رسول الله قال والمقصرين
والتفضيل انما يقع في العبادات دون المباحات واشار المصنف بقوله
ازالة الى انه لا يتعين الحلق بل النتف والاحراق والازالة بالنورة و
المقص في معناه وبقوله ثلث شعرات الى اقل ما يجزي وفي هذا القدر
تكمل الفدية في الحلق المحظور وبقوله من الراس الى انه لا يحصل النسك

رحم الله المحلقين قيل
المقصرين يا رسول الله قال
رحم الله المحلقين قيل
المقصرين يا رسول الله قال

بازالة شعر غير الراس وان استوى الكل في وجوب الفدية اذا
اخذ قبل الوقت لورود لفظ الحلق والتقصير فيه واختصاص كل
منهما بشعر الراس فان لم يكن عليه شعر استحب امرار الموسى عليه
تشبها قال الشافعي ولو اخذ من لحيته او شاربه كان احب الي لئلا
يخلو من اخذ الشعر وبقوله للرجل الى انه ليس على النساء حلق وانما
يقصرن هكذا في الحديث وبقوله او تقصيرها اي او تقصير ثلث
شعرات الى تخير الرجل بين الحلق والتقصير وتاخير قوله او تقصيرها
عن قوله للرجل الى ان الازالة بغير التقصير في حق الرجال فقط والتقصير
مشترك بين القبيلين قوله لا ان نذر اي تخير الرجل
بين الحلق والتقصير لا ان نذر الحلق في وقته فيتعين الحلق لكونه قربة
في حق الرجل بخلاف المراة قوله وجاز اي وجاز الحلق للحج قبل
الطوف بعد رمي يوم النحر ومفهومه انه لا يجوز قبل الرمي والطوف
وقد صرح الرافعي وغيره بخلافه فقال عند ذكره اعمال الحج يوم النحر
ولو حلق قبل ان يرمي وقبل ان يطوف فان جعلنا الحلق نسكا
فلا باس ويدل عليه حديث ابن عمر وهو ان رسول الله صلى الله
عليه وسلم وقف في حجة الوداع بمنى للناس يسالونه فجاء رجل
فقال يا رسول الله اني حلقت قبل ان ارمي قال ارم ولا حرج واتاه
آخر فقال اني ذبحت قبل ان ارمي قال ارم ولا حرج واتاه اخر فقال
اني افضت الى البيت قبل ان ارمي فقال ارم ولا حرج فما سئل عن شيء

قدم واخر الا قال افعل ولا حرج وقوله للحج احترز به عن الحلق
للعمرة فان وقته فيها بعد السعي وقد افاد ذلك بلفظة ثم في قوله
ثم ازاله **قوله** والسعي اي وجاز السعي للحج بعد طواف القدوم
ولم يجب ان يعيده بعد طواف الافاضة لان السعي ليس قربة
مقصوده في نفسه ولهذا لا يبتدا به بل هو تابع لاحد الطوافين و
قد اتى به مرة وهذا قوله ولا يعيد وعن الشيخ ابي محمد انه
يكره اعادته ولا يشترط الموالاة بين الطواف والسعي بل لو تخلل بينهما
فصل طويل لم يقدح نعم لا يجوز ان يتخلل بينهما ركن بان يطوف
للقدوم ثم يقف بعرفة ثم يسعى بل عليه اعادة السعي بعد طواف
الافاضة وقد تلخص مما ذكره المصنف في اركان الحج والعمرة ان للعمرة
اربعة اركان مترتبة اولها الاحرام ثم الطواف ثم السعي ثم
الحلق وللحج خمسة هذه الاربعة والوقوف بعرفة وترتيبها
الاحرام ثم الوقوف ان لم يسع بعد طواف القدوم ثم الحلق
والطواف بلا ترتيب بينهما ثم السعي وان سعى بعد طواف القدوم
صار الوقوف بعد السعي ولم يقع سعي بعد طواف الافاضة
والترتيب على الوجه المذكور من الاركان ايضا الا انه لكونه هيئة
لغيره قد لا يعد ركنا مستقلا **قوله** والتمتع الى اخره اشارة الى
وجوه اداء النسكين وهي ثلثة الافراد والتمتع والقران لانهما
اما ان يجمع بينهما وهو القران او لا يجمع فاما ان يقدم الحج على

معنى ح

العمرة وهو الافراد او بعكس بشروط تذكر وهو التمتع واذا فقدت
تلك الشروط فقد يصير افرادا ايضا كما سياتي ولا خلاف في جواز
الوجوه الثلثة وقد روي عن عائشة رضي الله عنها قالت خرجنا
مع رسول الله صلى الله عليه وسلم فمنا من اهل بالحج ومنا من اهل
بالعمرة ومنا من اهل بالحج والعمرة ولا يختلف قول الشافعي في تاخير القران
عن الافراد والتمتع لان اعمال النسكين فيهما اكمل منها في القران واما
رواية انس قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يصرخ بهما صراخا
لبيك بحجة وعمرة فمعارضة بروايات اخر اصحه منها رواية جابر انه
صلى الله عليه وسلم افرد ويروى مثله عن ابن عباس وعائشة
وكان جابر اقدم صحبة واشد عناية بضبط المناسك وافعال النبي صلى
الله عليه وسلم من لدن خرج من المدينة الى ان تحلل واما قوله عليه
السلام لو استقبلت من امري ما استدبرت ما سقت الهدي و
لجعلتها عمرة وقد استدل به على ان التمتع افضل من الافراد لانه تمنى
تقديم العمرة ولولا انه افضل لما تمناه فقد اجيب عنه بانه انما قال
تطيبا لقلوب الصحابة واعتذارا اليهم وتمام الخبر ما رواه جابر
وهو ما معناه ان النبي صلى الله عليه وسلم احرم احراما مبهما وكان
ينتظر الوحي في اختيار احد الوجوه الثلثة فنزل الوحي بان من ساق
الهدي فليجعله حجا ومن لم يسق فليجعله عمرة وكان النبي صلى الله
عليه وسلم وطلحة قد ساقا الهدي دون غيرهما فامرهم ان

بجعلوا احرامهم عمرة وتمتعوا وجعل النبي عليه السلام احرامه
فجا فشق عليهم ذلك لانهم كانوا يعتقدون من قبل ان العمرة في
اشهر الحج من اكبر الكباير فقال صلى الله عليه وسلم ذلك القول واظهر
الرغبة في موافقتهم لولم يسق الهدى فان الموافقة المستجلبة للقلوب
المولفة لها اهم بالتحصيل من فضيلة وقربة واتفق الاصحاب على انه
صلى الله عليه وسلم كان مفردا عام حجة الوداع الاما حكى عن ابن
سريج انه كان متمتعا اذا عرفت هذا فاعلم ان قول المصنف والتمتع
الى اخره اشارة الى تفسير التمتع الذي يوجب الدم وهو ان يحرم بالعمرة
في اشهر الحج من هو على مسافة القصر من حرم مكة ويسمى افاقيا ويتم العمرة
ويحلل منها ثم يحرم بالحج من نفس مكة في سنة العمرة من غير عود
الى ميقات سمي متمتعا لاستمتاعه بمحظورات الاحرام بين العمرة والحج
وتمكنه منه ولانه يربح ميقاتا اذ لو احرم بالحج من ميقات بلده لاحتاج
بعد فراغه منه الى الخروج الى ادنى الحل ليحرم منه بالعمرة فقوله والتمتع
مبتدا وخبره قوله افضل وانما كان التمتع افضل من القران لعدم تداخل
النسكين فيه بل ياتي بهما على الكمال بخلاف القران وقوله بان يحرم
بالعمرة احترازعما اذا احرم بالحج اولا فلا يكون متمتعا لقوله تعالى
فمن تمتع بالعمرة الى الحج وقوله اشهر الحج احترازعما اذا احرم بها قبل اشهر
فلا تكون تمتعا موجبا للدم وان وقع كل اعمالها سوى الاحرام او
بعضها بعد الاشهر ولم يفارق الميقات محرما بها الى دخول شوال لان

دم

دم التمتع منوط بامرين تربح الميقات كما سبق ووقوع العمرة
بكمالها فى اشهر الحج اذ كانوا قبل الاسلام لا يزحمون بها الحج فى وقت
امكانه ويستنكرون ذلك فورد التمتع رخصة وتخفيفا للآفاقى
اذ قد يشق عليه استدامة الاحرام من ميقاته وقوله من على مسافة
القصر احتراز عمن هو على ما دون مسافة القصر من حرم مكة فانه
لا دم عليه لقوله تعالى ذلك لمن لم يكن اهله حاضرى المسجد
الحرام والمعنى فيه ان الحاضر بمكة ميقاته نفس مكة كما مر فلا يكون
بصورة المتمتع رابحا ميقاتا والمراد بالمسجد الحرام جميع الحرم لا نفس
مكة وحدها لقوله تعالى انما المشركون نجس فلا يقربوا المسجد الحرام
وكل من مسكنه على ما دون مسافة القصر منه فهو من حاضريه اذ
يقال لمن قرب من مكان انه حضره ومن مسكنه على ما دون مسافة
القصر من الحرم قريب منه فيكون نازلا منزلة المقيم بمكة ولهذا لا يترخص
المسافر اليه بنحو القصر والفطر فكما لا دم على المكى اذا اتى بصورة
التمتع كذلك من هو نازل منزلته وقد دخل فى قوله بان يحرم
الى قوله من على مسافة القصر ما اذا جاوز الآفاقى الميقات غير مريد
نسكا فلما دخل مكة اعتمر ثم حج وقال الغزالى لا يكون متمتعا
معللا بانه صار من الحاضرين اذ ليس يشترط فيه قصد الاقامة و
قال الرافعى هذه المسئلة من مواضع التوقف ولم اردها لغيره بعد البحث
قال ثم ما ذكره من عدم اشتراط الاقامة مما ينازع فيه كلام

عامة الاصحاب ونقلهم عن نصه في الاملاء القديم فانه ظاهر
في اعتبار الاقامة بل في اعتبار الاستيطان قال النواوي المختار
في الصورة التي ذكرها الغزالي انه متمتع ليس بحاضر بل يلزمه الدم
قوله ثم بالحج احتراز عما اذا احرم بالحج قبل العمرة وقد
مر او معها فلا يكون متمتعا وذلك ظاهر قوله
سنتها اي في سنة العمرة احتراز عما اذا اعتمر ثم حج في السنة
القابلة او بعدها فلا دم عليه اقام بمكة الى ان حج او رجع وعاد
لان الدم انما يجب اذا زحم بعمرة الحج وترك الاحرام به من ميقاته مع
الحصول بالميقات وقت امكان الحج وقد روي عن سعيد بن المسيب
انه قال كان اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم يعتمرون في اشهر
الحج فاذا لم يحجوا في عامهم ذلك لم يهدوا قوله
بلا عود احتراز عما اذا عاد في الميقات الذي انشأ العمرة منه
والى مثل مسافته او الى ميقات اقرب الى مكة منه واحرم منه بالحج
فيكون مفردا ولا يلزمه دم لانه احرم من موضع ليس ساكنوه من حاضري
المسجد ولم يربح ميقاتا ونكر قوله الى ميقات ليشمل الصور المذكورة
وكذلك قوله بلا عود ليشمل العود قبل الاحرام بالحج وبعده قبل التلبس
بنسك فانه يسقط عنه الدم كما يسقط عمن جاوز الميقات غير محرم
وعاد اليه محرما ويعلم من اقتصاره على القيود المذكورة انه لا يشترط
وقوع النسكين في التمتع عن شخص واحد فلو اعتمر الاجير للمستاجر ثم

حج لنفسه او عكس او اعتمر لاحد المستاجرين ثم حج للآخر كان
متمتعا ودم التمتع نصفه على من له العمرة ونصفه على من له
الحج ان اذن المستاجران في التمتع والا فالكل على الاجير وان اذن
احد المستاجرين في الصورة الاخيرة دون الاخر فالنصف على الآذن
والنصف على الاجير ويعلم منه ايضا انه لا يشترط نية التمتع كما لا يشترط
نية القران اذ الدم منوط بزحمة الحج وربح احد الميقاتين وذلك
لا يختلف بوجود النية وعدمها ولا يشترط ايضا وقوع النسكين
في شهر واحد ولا يخفى ان المراد بقوله ان يحرم بالعمرة الاحرام بها من
مكانه الشرعي وهو احد المواقيت المعينة او حيث عن له النسك على
ما مر فلو جاوز الميقات مريدا للنسك ثم احرم بها لم يكن عليه
غير دم الاساءة الا ان يكون الباقي بينه وبين مكة مسافة القصر
فعليه الدمان واعلم ان الشروط المذكورة معتبرة في وجوب الدم
لا في تحقق نفس التمتع في اشهر الوجهين على ما ذكره الرافعي ولذلك
وهم الاصحاب صحة التمتع من المكي مسئلة خلافية بيننا وبين ابي
حنيفة فقالوا يصح التمتع والقران من المكي عندنا خلافا له ومقتضى
ما ذكره المصنف اعتبارها في نفس التمتع حتى اذا انخرم شرط منها
كان افرادا بدليل قوله والافراد غيرهما وهو خلاف الاشهر كما علمت
قوله في تفسير القران بان يحرم بهما اعلم ان الصورة الاصلية
للقران ان يحرم بالحج والعمرة فتندرج العمرة تحت الحج ويتحد الميقات

والفعل حتى يكفيه طواف واحد وسعى واحد لقوله عليه السلام
لعائشة رضى الله عنها لما امرها بالقران طوافك بالبيت وسعيك
بين الصفا والمروة يكفيك لحجك وعمرتك وبالقياس على الاحرام
والحلق ولو احرم بالعمرة فى اشهر الحج وادخل عليها الحج قبل الشروع فى
الطواف فهو قران ايضا لان عائشة رضى الله عنها احرمت بالعمرة
لما خرجت مع رسول الله صلى الله عليه وسلم عام حجة الوداع فحاضت
ولم يمكنها ان تطوف للعمرة وخافت فوت الحج لو اخرته الى ان تطهر
فدخل عليها النبى صلى الله عليه وسلم وهى تبكى فقال ما لك انفست
قالت نعم قال ذلك شىء كتبه الله على بنات آدم اهلى بالحج واصنعى
ما يصنع الحاج غير ان لا تطوفى بالبيت وطوافك يكفيك لحجك
وعمرتك فامرها بادخال الحج على العمرة لتصير قارنة ولا يفوتها الحج
فاذا طهرت طافت للنسكين جميعا فقوله قبل الطواف احترز عما
اذا شرع فى طواف العمرة او اتمه ثم ادخل الحج عليها فانه لا يجوز لاتصال
احرامها بمقصوده الذى هو فرض من فروضها وهو المعظم من
افعالها فيقع عنها ولا ينصرف بعد ذلك الى غيرها ولانه اخذ
فى التحلل فلا يليق بادخال احرام اخر عليه لاقتضائه قوة الاحرام وكماله
والمتحلل جار الى نقصانه وشبه ذلك بالرجعة الرجعية بعد ارتدادها
نصل الثانى انه لا يجوز لان الرجعة استباحة وهى جارية الى التحريم
قوله لا عكسه مجرور عطفا على محل قوله اذ يحرم اى لا بعكس ما ذكر

وهو

وهو ان يحرم بالحج في وقته ثم يدخل عليه العمرة قبل طواف القدوم
او بعده فان ذلك غير جايز لان الحج اقوى من العمرة لاختصاصه
بالوقوف والرمي والمبيت والقوى قد يدخل على الضعيف دون
العكس كدخول فراش ملك النكاح بسبب قوته لاختصاصه بنحو
الطلاق والايلاء والظهار والميراث على فراش ملك اليمين بان
يتزوج اخت ام ولده فيحل له وطؤها دون العكس بان يشتري
اخت زوجته فلا تحل له وطؤها ولانه اذا ادخل الحج على العمرة زاد
عليها بادخاله شيئا لم يكن فيها فيتغير به الاحرام بعد انعقاده
بخلاف العكس فلو جوزناه لاسقطا عنه العمرة بمجرد الدم وذلك
مما لا وجه له **قوله** والافراد اي والوجه الثالث من وجوه
اداء النسكين الافراد وهو غير التمتع والقران بان يحرم بكل منهما منفردا
من الميقات ومقتضى هذه العبارة انه اذا فقد شرط من الشروط
المذكورة في التمتع يكون افرادا وذلك بان يحرم بالحج ثم بالعمرة او
بالعمرة في غير اشهر الحج او فيها ولكن لم يكن على مسافة القصر من الحرم
او كان عليها لكنه لم يحج في سنة العمرة او حج فيها لكنه عاد الى ميقات
وقد عرفت ان اشهر الوجهين كون الشروط المذكورة معتبرة في وجوب
الدم لا في نفس التمتع **قوله** افضل منهما اي من التمتع والقران لما مر
ان اتفاق الاصحاب على انه صلى الله عليه وسلم كان مفردا عام حجة
الوداع ولانه اكمل عملا حيث لا يربح فيه ميقاتا ولا تتداخل اعمال

٦٨

النسكين قوله ان اعتمر اى انما يكون الافراد افضل من التمتع
والقران ان اعتمر فى سنة الحج فاما لو اخر العمرة عن تلك السنة
فكل واحد من التمتع والقران افضل منه لان تاخير العمرة عن سنة
الحج مكروه قوله والسنة لما فرغ من ذكر اركان الحج والعمرة
ووجوه ادائهما شرع فى ذكر السنن فمنها الغسل للاحرام روى انه صلى
الله عليه وسلم تجرد لاهلاله واغتسل وكذى الغسل لدخول مكة
بذى طوى وهو واد قريب منها روى ذلك عن فعله ايضا وكذا
الغسل لوقوف عرفة ولوقوف مزدلفة وكذى الغسل لرمى كل يوم من
ايام التشريق الثلثة الا فى حق من تعجل فى يومين فيسقط عنه غسل
اليوم الثالث وسبب هذه الاغسال ان هذه المواطن يجتمع لها
الناس فاستحب فيها الاغتسال قطعا للروايح الكريهة وليس
للحاق بالطوف الافاضة والوداع غسل لاتساع اوقاتها فلا يلزم
اجتماع وزحمة وكذا رمى يوم النحر اذ يكفيه غسل العيد وغسل الوقوف
عشيته لقرب وقت رميه منهما قوله ولو فى الحيض اى ويستحب
هذه الاغسال للرجال والصبيان والنساء ولو فى حال الحيض
والنفاس اذ المقصود منها التنظف بقطع الروايح الكريهة وقد روى
ان اسماء بنت عميس امراة ابى بكر نفست بذى الحليفة فامرها النبى صلى
الله عليه وسلم ان تغتسل للاحرام قوله فان عجز اى عن هذه
الاغسال اما لعدم الماء او لعدم قدرة استعماله تيمم لان التيمم

يتوب

ينوب عن الغسل الواجب فعن المسنون وبالاولى **قوله** والتطيب
اى والسنة ان يتطيب الرجل والمراة للاحرام قبله فى البدن والثوب
لحديث عايشة رضى الله عنها كنت اطيب رسول الله صلى الله عليه
وسلم لاحرامه قبل ان يحرم ولحله قبل ان يطوف بالبيت ولا فرق
ما يبقى له اثر او جرم بعد الاحرام وبين ما لا يبقى قالت عايشة
لانى انظر الى وبيص المسك فى مفارق رسول الله صلى الله عليه وسلم
وهو محرم فيستحب ان يتاهب للاحرام بحلق الشعر وتقليم الظفر
وقص الشارب روى انه صلى الله عليه وسلم كان اذا اراد ان يحرم
غسل راسه باشنان وخطمى والسنة ان تخضب المراة بالحنا
يديها الى الكوعين قبل الاحرام خلية كانت او متزوجة روى ان السنة
ان تمسح المراة يديها للاحرام بالحنا وتمسح وجهها ايضا بشى منه
لانها مامورها فى الاحرام بنوع تكشف فليستر لون البشرة ولا يختص
استحباب خضاب اليد لها بحالة الاحرام بل هو مستحب فى سائر
احوالها روى ان امراة بايعت رسول الله صلى الله عليه وسلم فاخرجت
يدها فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم اين الحنا قال النووى
سوا فى استحباب الخضاب العجوز والشابة ولا تخضب الخنثى كما لا يخضب
الرجل ويكره للخلية بعد الاحرام لها ولغيرها لما فيه من الزينة وازالة
التفث وحيث يستحب فانما يستحب تعميم اليد دون التنقيش و
التسويد والتطريف فقد روى انه صلى الله عليه وسلم نهى عن

التطريف وهو ان تخضب اطراف اصابعها كذا قال الرافعي هنا
وقال في باب شرايط الصلوة والخضاب بالسواد وتطريف الاصابع
الحقوه بالتحمير وخلاصة ما قاله في التحمير اعني تحمير الوجنة
انه لا يجوز للخلية ولا للمزوجة بغير اذن زوجها وباذنه فيه
وجهان كما في وصل الشعر الطاهر قال واستبعد امام الحرمين
الخلاف فيما اذا كان باذن الزوج وخصه بالوصل لانه ورد فيه
النهي وفيه تغيير للخلقة وليس في التحمير نهي ولا يفسر ظاهرا
اذ الوجنة قد تحمر لعارض غضب او فرح قال فعلى هذا لا يلحق
تحمير الوجنة بوصل الشعر الطاهر على الاطلاق بل هو جايز عند
الاذن بلا خلاف ولا يخفى بعد الاحاطة بكلام الرافعي في الموضعين
ما بينهما من الاختلاف اذ مقتضى الحاق التسويد والتطريف بالتحمير
هناك جوازهما عند الاذن وقد اطلق المنع منهما ههنا الا ان
يحمل المنع على منع الاستحباب فلا يبقى اخلاف بين كلاميه
قوله ولبس ازار ورداء ابيضين ونعلين روى انه صلى الله عليه
وسلم قال ليحرم احدكم في ازار ورداء ونعلين وخير ثيابكم البيض
وليكونا جديدين والا فغسلين ويكره لبس المصبوغ لما روى ان
عمر رضي الله عنه راى على طلحة ثوبين مصبوغين وهو حرام
فقال ايها الرهط انكم ائمة يقتدى بكم فلا يلبس احد منكم
من هذه الثياب المصبغة في الاحرام شيا قوله

وركعتان اي والسنة لاحرام الرجل والمراة ركعتان قبله في غير
وقت الكراهة لما روى انه صلى الله عليه وسلم صلى بذي الحليفة
ركعتين ثم احرم والمستحب ان يقرا بعد الفاتحة في الاولى قل
يا ايها الكافرون وفي الثانية قل هو الله احد ويتادى هذه
السنة باداء فريضة عند الاحرام قوله ولبى اي والسنة انه
اذا صلى نوى الاحرام ولبى عند نيته وعند سيره او سير دابته ثم
تكثر التلبية في دوام الاحرام قايما او قاعدا راكبا وماشيا حتى في
حال الجنابة والحيض لقوله عليه السلام لعايشة حين حاضت اصنعي
ما يصنع الحاج غير ان لا تطوفي بالبيت ويتاكد استحبابها في كل صعود
وهبوط وحدوث حادث من ركوب او نزول او اجتماع رفقة
او فراغ من صلوة وعند اقبال الليل والنهار ووقت السحر لحديث
جابر ان النبي صلى الله عليه وسلم كان يلبي في حجته اذا علا اكمة
او هبط واديا في ادبار المكتوبات ومن اخر الليل ويستحب الاتيان
بها في المسجد الحرام ومسجد الخيف بمنى ومسجد ابراهيم بعرفة
فانها مواضع نسك وكذى في ساير المساجد لاطلاق الاخبار
الواردة في التلبيه ولا يستحب في طواف القدوم والسعي بعده
اذ فيهما اذكار مخصوصة يشتغل بها وقد روى عن ابن عمر رضي
الله عنهما انه قال لا يلبي الطايف وانما خص المصنف طواف
القدوم بالذكر لما فيه من الخلاف لا لان غيره من طواف الافاضة

او الوداع يلبي فيه اذ لا خلاف في انه لا يلبي فيهما لشروعه بطواف
الافاضة في اسباب التحلل وكون طواف الوداع بعد التحلل والتلبية
من شعار الاحرام فلا تناسبهما والاحب ان لا يزيد على تلبية رسول
الله صلى الله عليه وسلم بل يكررها وهي لبيك اللهم لبيك لبيك
لا شريك لك لبيك ان الحمد والنعمة لك والملك لا شريك
لك ويجوز كسر همزة ان على الاستئناف وفتحها على تقدير لان
قال النواوي الكسر اصح واشهر وان راي شيئا يعجبه قال لبيك ان
العيش عيش الآخرة ثبت ذلك عن رسول الله صلى الله عليه وسلم
وروي انه قال في تلبيته لبيك حقا تعبدا ورقا ولو زاد الملبي
على ما مر لم يقل بانه مكروه اذ قد روي عن ابن عمر انه كان يزيد
فيها لبيك لبيك لبيك وسعديك والخير بيديك والرغبى اليك
والعمل ويستحب اذا فرغ من التلبية ان يصلي على النبي صلى الله عليه وسلم
وان يسال الله تعالى رضوانه والجنة ويستعيذ برحمته من النار
روي ذلك عنه صلى الله عليه وسلم ثم يدعو بما احب ولا يتكلم
في اثناء تلبيته بامر او نهي او غيرهما لكنه لو سلم عليه رد نص
عليه قال النواوي ويكره التسليم عليه في حال التلبية ومن لا يحسن
التلبية بالعربية يلبي بلسانه قوله برفع الصوت اي السنة التلبية
مع رفع الصوت بها للرجل لقوله عليه السلام افضل الحج العج والثج
العج هو رفع الصوت ولا يبالغ في رفعه الى حيث يجهده والمراة

لا تجهر

لا تجهر كما لا تجهر بالقراة فى الصلوة بل تقتصر على اسماع نفسها
قوله ودخل مكة من ثنية كدا ثنى بفتح الكاف والمد
وهى من اعلى مكة وخرج من ثنيه كدا قال الرافعى هى بضم الكاف
والمد ايضا على ما يشعر به كلام الاكثرين قال ويدل عليه
انهم كتبوها بالالف ومنهم من قال انه بالياء يعنى كدى
وروى فيه شعرا وهو من اسفل مكة قال النواوى الصواب الذى
قطع به المحققون من اهل الضبط ان الثنية السفلى بالقصر و
تنوين الدال ولا اعتداد بشاع خلافه واما كتابته بالالف فليست
بلازمة للمد قال والثنيه الطريق الضيق بين جبلين وقال
الصغانى فى مجمع البحرين كدى مصغرا جبل باسفلها وانشد لعبيد
الله بن قيس الرقيات اقفرت بعد عبد شمس كداء فكدى
فالركن فالبطحاء وانشد له ايضا يمدح عبد الملك بن مروان فاسمع
امير المومنين بمدحتى وثناها ابن معتلج البطاح كديها وكداها
وكان هذا هو الشعر الذى اشار اليه الرافعى والصغانى امام فى
اللغة مرجوع اليه فيها لاتقانه وتحقيقه وقد فسر كدا ايضا بانه
جبل خلاف ما يشعر به عبارة النواوى من انهما طريقان
ثم السنة الدخول من الثنية المذكورة لكل ان من كل جهة
قاله النواوى وهو مقتضى اطلاق المصنف روى انه صلى الله عليه
وسلم كان يدخل مكة من الثنية العليا ويخرج من الثنية السفلى

ونقل الرافعي عن الاصحاب ان هذه السنة في حق من جاء من
طريق المدينة والشام فاما الجاوون من سائر الاقطار فلا يؤمرون
بان يدوروا حول مكة ليدخلوا من ثنية كداء قال وكذلك
القول في ايقاع الغسل بذي طوى والاولى دخول مكة ماشيا
حافيا وبالنهار **قوله** ودعا اي والسنة انه اذا وقع بصره على
البيت دعا بما ذكره روي انه صلى الله عليه وسلم كان اذا راى البيت
رفع يده وقال اللهم زد هذا البيت تشريفا وتعظيما وتكريما
ومهابة وزد من شرفه وعظمه ممن حجه او اعتمره تشريفا وتكريما وتعظيما
وبرا هكذا هو في الرافعي والروضة او اعتمره بكلمة او وفي نسخ من
الحاوي وشروحه بالواو والاول اعم ويستحب ان يضيف اليه
اللهم انت السلام ومنك السلام فحينا ربنا بالسلام روى ذلك
عن عمر رضي الله عنه والبيت لا يرا عند الداخل من اعلى مكة
قبل دخول المسجد الحرام في موضع يقال له راس الردم وحينئذ
يقف ويدعو بما مر ولما فرغ من الدعاء قصد المسجد ودخله من باب
بني شيبة وهو مستحب لكل قادم من غير تفصيل لان النبي صلى
الله عليه وسلم دخل منه قصدا لا اتفاقا اذ لم يكن على طريقه وانما
كان على طريقه باب ابرهيم عليه السلام وهذا بخلاف الدخول من
ثنية كداء فان فيه ما مر من نقل الرافعي من الاصحاب وذلك
لترددهم في ان دخوله صلى الله عليه وسلم منها كان قصدا او اتفاقا

ولان

ولان الدوران حول المسجد لا يشق بخلاف الدوران حول البلد
وكان المعنى فيه ان باب بني شيبة من جهة باب الكعبة والحجر
الاسود **قوله** ويحرم اي والسنة اي يحرم بنسك من حج
او عمرة غير مريد النسك لاجل دخول مكة تحية لها كتحية المسجد
ولا يجب ذلك وقوله غير مريده احتراز عن مريد النسك فانه
يلزمه الاحرام من ميقاته وقد تناول باطلاقه من يتكرر دخوله
كالحطابين ومن لا يتكرر كمن يدخلها لتجر ورسالة وهل ينزل دخول
حرم مكة في ذلك منزلة دخولها فيه تردد والذي يقتضيه
تخصيص الكتاب المنع والسنة لكل قادم ان يبتدي كما دخل المسجد
بطواف القدوم ويسمى طواف الورود والتحية ايضا روي انه صلى الله
عليه وسلم لما حج كان اول شيء بدا به حين قدم ان توضأ
ثم طاف بالبيت ويؤخر تغيير ثيابه واكترا المنزل الى الفراغ منه
وان وجد الناس في المكتوبة عند دخوله صلاها معهم قبل
الطواف وكذا لو اقيمت الجماعة وهو في اثناء الطواف قدم الصلوة
وكذا لو خاف فوات فريضة او سنة مؤكدة والمراة الجميلة او الشريفة
التي لا تبرز للرجال اذا قدمت نهارا اخرته الى الليل وليس في حق
من دخل مكة بعد الوقوف طواف القدوم انما هو لمن دخلها اولا
تاجرا وحاجا او غيرهما ولو كان معتمرا او طاف للعمرة اجزاه عن
القدوم كما تجزي الفريضة عن تحية المسجد **قوله** وفي الطواف

اى والسنة فى الطواف المشى راجلا ولا يركب الا لعذر مرض ونحوه
كيلا يؤذى الناس ولا يلوث المسجد وانما ركب رسول الله صلى الله
عليه وسلم فى حجة الوداع ليراه الناس فيستفتونه فللمترشح للفتوى
ان يتاسى به ولو ركب من غير عذر اجزاه بلا كراهة كذا قاله الاصحاب
قال الامام وفى القلب من ادخال البهيمة المسجد ولا يؤمن تلويثها
شيئ فان امكن الاستيثاف فذاك والا فادخال البهائم المسجد
مكروه **قوله** وتقبيل الحجر اى والسنة فى الطواف تقبيل الطايف
الحجر الاسود واستلامه بيده فى ابتدا الطواف لحديث
جابر ان النبى صلى الله عليه وسلم بدأ بالحجر فاستلمه وفاضت عيناه
بالبكاء وفى رواية ثم التفت فراى عمر يبكى فقال يا عمر ههنا
تسكب العبرات وقال عمر انما انت حجر ولولا انى رايت رسول الله
صلى الله عليه وسلم يقبلك لما قبلتك ويستحب ان يضع جبهته عليه
لما روى عن ابن عباس انه كان يقبل الحجر الاسود ويسجد عليه
بجبهته والسنة مس الطايف الركن اليمانى بيده دون تقبيله
ولا يقبل الركنين الاخرين ولا يستلمهما لحديث ابن عمر رضى الله عنهما
ان النبى صلى الله عليه وسلم كان يستلم الركن اليمانى والاسود
فى كل طوفة ولا يستلم الركنين اللذين يليان الحجر قيل ولعل الفرق ان
الاسود واليمانى على قواعد ابرهيم عليه السلام دون الاخرين
قوله كل مرة اى السنة تقبيل الحجر كل مرة من مرات الطواف

وكذلك

وكذلك مس اليماني لحديث ابن عمر وفي الاوتياد اكد لانها افضل
قوله وللزحمة اى ولاجل الزحمة المانعة من تقبيل الحجر
يمسه بيده ثم يقبل يده فان لم يتمكن من الاستلام باليد
استلمه بخشبة ونحوها لحديث ابي الطفيل قال رايت رسول الله
صلى الله عليه وسلم يطوف بالبيت على بعير ويستلم الركن بمحجن
ويقبل المحجن **قوله** ثم يشير اى ثم للزحمة المانعة من
المس يشير الى الحجر باليد ولا يشير بالفم الى التقبيل قال النواوى
ولا يستحب للنسا استلام ولا تقبيل الا عند خلو المطاف بالليل
او غيره **قوله** ودعا يستحب للطايف ان يقول في ابتداء
طوافه بسم الله والله اكبر اللهم ايمانا بك وتصديقا بكتابك و
وفا بعهدك واتباعا لسنة نبيك محمد صلى الله عليه وسلم روى
ذلك عن عبد الله بن الزبير عن النبي صلى الله عليه وسلم ويقول
عند محاذاة الباب وعلى عينيه مقام ابرهيم اللهم ان هذا البيت
بيتك والحرم حرمك والامن امنك وهذا مقام العائذ بك
من النار فاعذني من النار واذا انتهى الى الركن العراقي اللهم
انى اعوذ بك من الشرك والشك والنفاق والشقاق وسوء الاخلاق
وسوء المنظر في الاهل والمال والولد وعند الميزاب اللهم اظلني
في ظلك يوم لا ظل الا ظلك واسقني بكاس محمد صلى الله عليه وسلم
هنيا مريا لا اظما بعده ابدا ياذا الجلال والاكرام وبين الركن الشامي

واليماني اللهم اجعله حجا مبرورا وذنبا مغفورا وسعيا مشكورا
وعملا مقبولا وتجارة لن تبور يا عزيز يا غفور وبين الركنين
اليمانيين ربنا اتنا في الدنيا حسنة وفي الاخرة حسنة وقنا
عذاب النار وعند الفراغ من ركعتي الطواف خلف المقام اللهم هذا
بلدك الحرام ومسجدك الحرام وبيتك الحرام وانا عبدك وابن عبدك
اتيتك بذنوب كثيرة وخطايا جمة واعمال سيئة وهذا مقام
العائذ بك من النار فاغفر لي انك انت الغفور الرحيم اللهم
انك دعوت عبادك الى بيتك الحرام وقد جئت اليك طالبا رحمتك
مبتغيا مرضاتك وانت مننت علي بذلك فاغفر لي وارحمني انك
على كل شيء قدير ويدعو بما شاء وقراءة القران في الطواف افضل
من الدعاء الذي لم يؤثر والدعاء الماثور افضل منها تاسيا برسول الله
صلى الله عليه وسلم قوله ورمل اي والسنة ان يرمل الرجل
حتى الصبي في الاشواط الثلثة الاول لحديث جابر ان النبي صلى الله عليه
وسلم اتى الحجر فاستلمه ثم مشى على يمينه فرمل ثلاثا ومشى اربعا
وروي انه رمل من الحجر الى الحجر ثلاثا ومشى اربعا فالسنة ان يستوعب
الثلاث بالرمل حتى بين الركنين اليمانيين والرمل بفتح الراء والميم هو
الاسراع في المشي مع تقارب الخطى دون الوثوب والعدو ويقال له
الخبب وغلط الائمة من ظن كونه دون الخبب قوله
في طواف بعده سعي اي لا يسن الرمل في كل طواف بعده سعي سوا كان

افاضة

افاضة او قدوما لانتهائه الى تواصل الحركات بين الجبلين لا في طواف
القدوم اذا لم يسع بعده لانه صلى الله عليه وسلم رمل في طواف عمرة
كلها وفي بعض الطوف فحجه والذي يثير كان فيه استعقاب
السعي فلا رمل في طواف الوداع بلا خلاف قوله بلا قضا اي يشير
الى مسئلتين احدهما لو ترك الرمل في الاشواط الاولى لم يقضه
في الاخيرة لان السنة فيها الهينة فلا يفوت بقضائه فيها كما لو
ترك الجهر في الركعتين الاوليين لم يقضه في الاخيرتين بخلاف
ما اذا ترك سورة الجمعة في الاولى من صلوة الجمعة يقرأها مع
المنافقين في الثانية لامكان الجمع المسئلة الثانية اذا طاف للقدوم
وسعى بعده ولم يرمل لم يقضه في طواف الافاضة كما في المسئلة
الاولى قوله بالاضطباع اي السنة الرمل فيما مر مع الاضطباع
فيه وهو ان يجعل وسط ردائه تحت منكبه الايمن وطرفيه على عاتقه
الايسر ويبقى منكبه الايمن مكشوفا والسنة ان يديمه الى اخر السعي
لا في ركعتي الطوف بل اذا فرغ من الاشواط السبعة ترك الاضطباع
حتى يصليهما فاذا فرغ منهما اعاده لكراهة الاضطباع في الصلوة
وليس في حق النسا رمل ولا اضطباع حذرا عن تكشفهن قوله
والهينة اي والسنة الهينة في الاشواط الاربعة الاخيرة لما مر انه
صلى الله عليه وسلم رمل ثلاثا ومشى اربعا قوله
ولو تعذر الى اخره اعلم ان القرب من البيت مستحب للطايف تبركا

ولا نظر الى كثرة الخطا بالتباعد فان تعذر الرمل بالقرب للزحمة
فلو كان يرجو فرجة وقف ليرمل فيها والا فالمحافظة على الرمل بالبعد
افضل لان القرب فضيلة تتعلق بموضع العبادة والرمل فضيلة تتعلق
بنفس العبادة والتعلق بنفس العبادة اولى بالمحافظة الا ترى ان الصلوة
بالجماعة في البيت افضل من الانفراد في المسجد ولو كان في حاشية
المطاف نسآء ولم يامن مصادمتهن لو تباعد فالقرب بلا رمل
افضل من البعد مع الرمل حذارا من انتقاض الطهارة بملامستهن وكذا
لو كان بالقرب ايضا نسآء وتعذر الرمل في جميع المطاف لخوف مصادمتهن
كان ترك الرمل اولى والى الحالتين اشار بقوله لا للنساء ولو تعذر
الرمل بالقرب لا يترك الرمل بل يبعد ويرمل لا ان تعذر الرمل
للنسآء بالبعد او القرب فانه يتركه ومتى تعذر الرمل على الطايف
استحب له ان يتحرك في مشيته بحيث يرى من نفسه انه لو امكنه
الرمل لرمل والطايف المحمول يرمل به حامله والراكب يحرك الدابة و
ليكن من دعايه في الرمل اللهم اجعله حجا مبرورا وذنبا مغفورا
وسعيا مشكورا روى ذلك عن النبي صلى الله عليه وسلم **قوله**
وركعتا الطواف اى والسنة ايضا ركعتان بعد الطواف روى
عنه صلى الله عليه وسلم انه صلاهما واستدل على عدم وجوبها
بقوله صلى الله عليه وسلم في حديث الاعرابي لا الا ان تطوع
والمستحب ان يقرأ في الاولى بعد الفاتحة قل يايها الكافرون وفي

الثانية

٤٤

وفي الثانية قل هو الله احد كذا روى عنه صلى الله عليه
وسلم وان يصليهما خلف المقام وعليه حمل قوله تعالى
واتخذوا من مقام ابرهيم مصلى وان لم يفعل ففي الحجر
والا ففي المسجد والا ففي اي موضع شا من اي بلد كان في اي وقت
شا ولا يفوت الا بان يموت الطائف الا ان صاحب التتمة حكى
عن نص الشافعي انه اذا اخر يستحب له اراقة دم قوله
ومس الحجر اي والسنة اذا فرغ من الركعتين ان يعود الى
الحجر الاسود ويستلمه ليكون اخر عهده بالاستلام كما افتتح
طوافه به ثم يخرج من باب الصفا ليسعى فيرقى بقدر قامة حتى يرى
البيت فاذا استقبله هلل وكبر وقال الله اكبر الله اكبر الله
اكبر ولله الحمد الله اكبر على ما هدانا والحمد لله على ما
اولانا لا اله الا الله وحده لا شريك له صدق وعده و
نصر عبده وهزم الاحزاب وحده لا اله الا الله ولا نعبد
الا اياه مخلصين له الدين ولو كره الكافرون ثم يدعو بما احب
من امر الدين والدنيا ثم يعيد هذا الذكر والدعاء ثانيا
ثم يعيد الذكر ثالثا ولا يدعو كذا قال الرافعي وقال النواوي
ولنا وجه انه يدعو بعد الثالثة وبه قطع الروياني وصاحب
التنبيه والماوردي وغيرهم قال وهو الصحيح فقد صح ذلك
في صحيح مسلم عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وينزل من

الصفا ويمشي صوب المروة على سجية مشيه حتى يبقى بينه وبين الميل
الاخضر المعلق بركن المسجد على يساره قدر ستة اذرع وحينئذ
يسعى سعيا شديدا الى ان يحاذي الميلين الاخضرين اللذين احدهما
متصل بفناء المسجد والاخر بدار العباس فاذا حاذاهما عاد الى سجية
مشيه حتى ينتهي الى المروة فرقى عليها ايضا وياتي بالذكر والدعاء
كما فعل على الصفا وليقل في سعيه رب اغفر وارحم وتجاوز عما تعلم
انك انت الاعز الاكرم وليكن من دعائه على الجبلين ما يؤثر عن ابن عمر
رضي الله عنهما اللهم اعصمني بدينك وطواعيتك وطواعية رسلك
اللهم اجعلني ممن يحبك ويحب ملائكتك ورسلك وعبادك الصالحين
اللهم حببني اليك والى ملائكتك ورسلك وعبادك الصالحين
اللهم اتني من خير ما توتي عبادك الصالحين اللهم اجعلني من ائمة
المتقين واجعلني من ورثة جنة النعيم واغفر لي خطيئتي يوم الدين قوله
وخطب اي والسنة ان يخطب الامام او منصوبه بمكة في اليوم السابع
من ذي الحجة بعد صلوة الظهر خطبة واحدة يخبر الناس فيها بما بين
ايديهم من المناسك ويامرهم بالغدو في الثامن وهو يوم التروية
الى منى كذا فعل الرسول صلى الله عليه وسلم ولو وافق السابع يوم الجمعة
خطب الجمعة وصلاها ثم خطب هذه الخطبة فان السنة فيها التاخير
عن الصلوة ثم يخرج بهم بعد صلوة الصبح في اليوم الثامن الى منى ولو
وافق يوم الجمعة استحب الخروج قبل طلوع الفجر اذ السفر يوم الجمعة بعده

الى حيث لا يصلي الجمعة حراما ومكروه كذا قال الرافعي والنواوي
ولك ان تقول ذلك في السفر المباح كما مر في كتاب صلوة الجمعة
قوله وبات بها اي وبات الامام مع القوم بمنى ليلة عرفة
واذا طلعت الشمس يوم عرفة على ثبير ساروا الى عرفات فاذا انتهوا الى
نمرة ضربت قبة الامام بها روي انه صلى الله عليه وسلم امر بقبة من
شعر ان تضرب له بنمرة فنزل بها وهو موضع قريب من عرفات وليست
منها فاذا زالت الشمس ذهب الامام بهم الى مسجد ابراهيم عليه السلام
وخطب فيهم خطبتين يبين لهم في الخطبة الاولى ما بين ايديهم من
المناسك ويحرضهم على اكثار الدعاء والتهليل بالموقف ويخفف هذه
الخطبة لكن لا يبلغ تخفيفها تخفيف الثانية فاذا فرغ منها جلس بقدر
سورة الاخلاص ثم يقوم الى الثانية والموذن ياخذ في الاذان
بحيث يفرغ الامام من خطبته والموذن من اذانه معا ثم ينزل ويقيم
الموذن ويصلي الامام بالناس الظهر ثم يقيم فيصلي بهم العصر جمعا
كذلك فعل رسول صلى الله عليه وسلم في حجة الوداع واذا كان الامام
مسافرا فالسنة له القصر ولا يقصر المكيون والمقيمون حولها واذا
سلم الامام قال تموا يا اهل مكة فانا قوم سفر كما قاله صلى الله عليه
وسلم ثم السنة بعد الصلوتين ان يتوجهوا الى الموقف عند الصخرات
ويستقبل القبلة لانه صلى الله عليه وسلم وقف واستقبل القبلة
وجعل بطن ناقته الى الصخرات والوقوف راكبا افضل اقتداء برسول الله

صلى الله عليه وسلم وليكونوا اقوى على الدعاء **قوله**
ودعا اى ودعا الامام مع القوم فى الموقف الى غروب الشمس و
ليكثروا من التهليل روى انه قال افضل الدعاء دعاء يوم عرفة
وافضل ما قلته انا والنبيون من قبلى لا اله الا الله وحده لا شريك
له واضيف اليه له الملك وله الحمد وهو على كل شيء قدير اللهم
اجعل فى قلبى نورا وفى سمعى نورا وفى بصرى نورا اللهم اشرح
لى صدرى ويسر لى امرى ويستحب رفع اليد فى الدعاء بحيث لا يجاوز
راسه ولا يفرط فى الجهر بالدعاء فانه مكروه ويستحب ان يكون متطهرا
فاذا غربت الشمس افاضوا من عرفات منصرفين الى مزدلفة واخروا
المغرب ليصلوها مع العشاء بها وليكن عليهم السكينة والوقار من غير
ايذاء احد بمصادمة فمن وجد فرجة اسرع روى انه صلى الله عليه وسلم
كان يسير حين دفع من حجة الوداع العنق فاذا وجد فرجة نص فاذا
حصلوا فى المزدلفة جمع الامام بهم بين المغرب والعشاء وباتوا بمزدلفة
وليس هذا المبيت بواجب خلافا لابى عبد الرحمن ابن بنت الشافعى
وابى بكر بن خزيمة من اصحابنا لقوله عليه السلام الحج عرفة فمن ادركها
فقد ادرك الحج واما ما روى انه صلى الله عليه وسلم قال من ترك المبيت بالمزدلفة
فلا حج له فقد قال صاحب المعتمد هو غير معروف ولو ثبت لاحتمل ان يريد
فلا حج له كامل ويستحب اخذ سبع حصيات من المزدلفة لرمى الجمرة فان
بها جبلا فيه حجارة رخوة وليكونوا متاهبين للرمى اذ السنة ان لا يشتغلوا

عنه بشي آخر اذا انتهوا الى منى واخذوا الرمي التشريق من وادي
محسر او غيره ولا يكره الاخذ الا من المسجد لانه فرشه ومن الحش
لنجاسته ومن المرمى لما قيل ان المقبول يرفع والمردود يترك والاولى
تقديم النسآء والضعفة بعد نصف الليل الى منى وغيرهم يمكثون
حتى يصلوا الصبح مغلسين بها والتغليس هنا اشد استحبابا ثم
بعد الصلوة ارتحلوا الى منى فاذا انتهوا الى المشعر الحرام وقفوا على
قزح وهو جبل من المشعر الحرام ويقال هو المشعر من المزدلفة وذكروا
الله تعالى ودعوه الى الاسفار قال الله تعالى فاذكروا الله عند
المشعر الحرام والاحب ان يكونوا مستقبلي القبلة ولو وقفوا في موضع
آخر من المزدلفة تادى اصل السنة الا انه افضل فاذا اسفروا
ساروا وعليهم السكينة ومن وجد فرجة اسرع كما في الدفع من عرفة
فاذا انتهوا الى وادي محسر فالمستحب للراكبين ان يحركوا دوابهم وللماشين
ان يسرعوا قدر رمية حجر روى ذلك عن جابر عن النبي صلى الله عليه
وسلم وقد قيل ان النصارى كانت تقف ثم فامر بمخالفتهم ثم
ساروا وعليهم السكينة الى ان يصلوا منى فيرموا بها الجمرة بعد
طلوع الشمس واعلم ان الرمي من واجبات الحج لكنه لما كان مجبورا بالدم
جرى مجرى الابعاض المجبورة بالسجود في الصلوة فلذلك اورده المصنف
مع السنن وقال ورمى بعد الطلوع وقوله سبع رميات ولم يقل
سبع حصيات تنبيها على ان المعتبر تعدد الرمي لا المرمى فلو رمى

حصاتين او اكثر دفعة واحدة فهي رمية واحدة من السبع وان ترسا
في الوقوع ولو رمى حصاة واحدة سبع مرات تادى به الواجب كما
لو دفع ما الى مسكين عن كفارة ثم اشتراه منه ودفعه الى آخر ولو خذ
من افظ الرمى انه لا يجزى وضع الحجر في المرمى ومن قوله انصدامه
بشى لغير كمحمل او عنق بعير او ارض ثم ارتداده فوقوعه في
المرمى لحصوله فيه بفعله من غير معونة احد ويفارق انصدام السهم
الارض ثم اصابته الغرض حيث لا يحتسب في المسابقة على احد
القولين لان المقصود ههنا اصابة للرمى بفعله وليس المقصود
هنا لمجرد الاصابة بل على وجه يعرف منه حذق الرمى وجوده رميه
ولو حرك المحمل صاحبه او تحرك البعير فنفضه ووقع في المرمى لم
يعتد به لعدم حصوله به بفعله قوله حجر وياقوت بيان
لما يرمى به ولابد من كونه حجرا لانه صلى الله عليه وسلم رمى
بالاحجار وقال بمثل هذا فارموا فيجزى جميع انواع الحجر حتى حجر الحديد
لانه حجر في الحال غير ان فيه حديدا كامنا يستخرج منه بالعلاج ومن
انواع الحجر ايضا حجر النورة قبل الطبخ وكذا ما يتخذ منه الفصوص كالياقو
والزمرد والزبرجد والفيروزج لانها احجار فعلى هذا لو قال
المصنف حجر ياقوت من غير عطف لكان احسن ولا تجزئ اللآلي
وما ليس بحجر من ساير اجزاء الارض كالاثمد والنورة والزرنيخ والمدر
والجواهر المنطبعة والسنة ان يرمى بمثل حصى الخذف لقوله صلى

الله عليه وسلم عليكم بحصى الخذف وهودون الانملة
طولا وعرضا في قدر الباقلي يضعه على بطن الابهام ويرميه
براس السبابة ولو رمى باصغر او اكبر منه كره واجزاه ويستحب ان
يكون طاهرا **قوله** الى جمرة العقبة هي اخر الجمرات الثلث
بالنسبة الى المتوجه من منى الى مكة وهي من حضيض الجبل مترقبة
عن الجادة على يمين السائر الى مكة والاولى ان لا ينزل
الراكب حتى يرميها كما فعل الرسول صلى الله عليه وسلم **قوله**
وقطع التلبية اى اذا ابتدا بالرمى لانه صلى الله عليه وسلم قطع التلبية
عند اول الحصاة رماها والمعنى فيه ان التلبية شعار الاحرام
والرمي اخذ في التحلل والسنة ان يكبر مع كل رمية ثم اذا رمى جمرة
العقبة نحر ان كان معه هدى وهو سنة ايضا او حلق الرجل
او قصر والمراة تقصر فاذا فرغوا من ذلك عادوا الى مكة وطافوا
طواف الركن وسعى بعده ان لم يسع بعد طواف القدوم ثم
عادوا الى منى قبل ان يصلوا الظهر ليبيت ليالي التشريق ورمى
ايامها وصلوا الظهر بمنى ويخطب الامام بهم بعد الظهر خطبة
واحدة يعلمهم فيها سنة الرمى والنحر والافاضة ليتدارك من اخل
بشيء منها ويعلمهم رمى ايام التشريق وحكم المبيت ويستحب ان
يخطب بهم خطبة اخرى في اليوم الثاني من ايام التشريق ويعرفهم
جواز النفر فيهم ويودعهم ويامرهم بختم الحج بطاعة الله تعالى

فالخطب المسنونة في الحج اربع خطبة السابع وخطبة عرفة وهاتان
الثنتان بمنى وكلها افراد بعد الصلوة الا التي بعرفة فانها
خطبتان قبل الصلوة كما مر **قوله** ويرمي الى اخره جملة ما يرمى
في الحج سبعون حصاة سبع منها الى جمرة العقبة يوم النحر واحدى
وعشرون في كل يوم من ايام التشريق الى الجمرات الثلث لكل منها
سبع تواتر النقل به قولا وفعلا ووقت الرمي في يوم النحر بعد طلوع
الشمس كما مر وفي ايام التشريق من الزوال او الغروب لحديث جابر ان
النبي صلى الله عليه وسلم رمى الجمرة يوم النحر ضحى ولم يرم في ساير
الايام حتى زالت الشمس **قوله** بالترتيب اي ويرمي بالترتيب يريد
انه يشترط الترتيب في المكان في رمي ايام التشريق وهو ان يرمي اولا
الى الجمرة التي تلي مسجد الخيف وهي اقرب الجمرات من منى وابعدها
من مكة ثم الى الجمرة الوسطى ثم الى القصوى التي هي جمرة العقبة
فلا يعتد برمي الثانية قبل تمام الاولى ولا بالثالثة قبل تمام
الاوليين لانه صلى الله عليه وسلم رتبها وقال خذوا عني مناسككم
فلو ترك حصاة لا يدري موضعها اخذ بالاحوط وهو تقدير
تركها من الاولى فيرمي اليها واحدة ويعيد رمي الاخيرتين ولا
يشترط الموالاة كما في الطواف لكنها سنة وكذا رفع اليد عند
الرمي لانه اهون عليه واستقبال القبلة في رمي التشريق واستدبارها
في رمي النحر كذلك للخبر والركوب في اليوم الاخير ليرمي وينفر عقيبه

بخلاف

بخلاف الاولين اذ يكون فيهما نازلا قال النواوى جزم الرافعى
بانه يستدبر القبلة يوم النحر وهو وجه قال الشيخ ابو حامد وغيره
والثاني وجه انه يستقبلها والصحيح انه يجعل القبلة على يساره و
عرفات على يمينه ويستقبل الجمرة فقد ثبت فيه السنة الصحيحة
ومن السنة اذا رمى الاولى ان يتقدم قليلا بحيث لا يصيبه حصى
الرامين . فيقف مستقبل القبلة ويدعو ويذكر الله تعالى
طويلا قدر سورة البقرة واذا رمى الثانية فعل مثل ذلك ولا
يقف اذا رمى الثالثة واعلم ان اعمال الحج تنقسم الى اركان يتوقف
تمامه والتحلل عنه عليها ولا يجبر بالدم وهى الاحرام والوقوف والطواف
والسعى والحلق والتقصير والترتيب على الوجه الذى تقدم وما
سوى الوقوف اركان العمرة ايضا والى واجبات لا يتوقف التحلل عليها
ويجبر بالدم وتسمى ابعاضا ايضا قوله ويستنيب
ويستنيب العاجز عن الرمى لنحو مرض او حبس من يرمى عنه
لان الاستنابة جائزة فى اصل الحج فكذلك فى ابعاضه ويستحب ان
يناول النايب الحصى ان قدر عليه وان يكبر هو والعجز المبيح للانابة
هو العجز فى وقت الرمى دون ما قبله وما بعده فيشترط دوامه الى
اخر وقت الرمى ولا ينفع الزوال بعده واليه اشار بقوله لا يقدر فى
وقته اى لا يقدر على الرمى فى وقت الرمى واذا رمى النايب ثم قدر
المنيب والوقت باق فلا اعادة عليه على قول الاكثرين ولا يرمى النايب عن

المنيب الا بعد رميه عن نفسه ولو رمى عنه قبل ذلك وقع عن نفسه
كما في اصل الحج **قوله** ولا ينعزل باغمايه اى ولا ينعزل النايب
باغمآ المنيب بعد الاذن في الرمى لانه وجب كما لا تبطل الاستنآ
في الحج بالموت بخلاف ساير الوكالات ولان الاغمآ زيادة في العجز
المبيح لهذه الانابة فيتاكد به سببها **قوله** وللمتروك اى
المتروك من الرمى يتداركه التارك فاذا ترك رمى اليوم الاول
او الثاني او الاولين من ايام التشريق عمدا او سهوا تداركه في الباقي
منها كما يتداركه الرعاة واهل السقاية حيث رخص لهم في ترك
المبيت بمنى ليالي التشريق ويلحق بهم كل معذور كمن له مال
يخاف ضياعه او عبد ابق يطلبه او مريض يتعهده وكذا كل
من يخاف محذورا او اشتغل بالمبيت **قوله** سابقا اى المتروك
يتدارك والحال انه سابق على وظيفة الوقت الذى يتدارك فيه
مرعاة للترتيب في الزمان كما روعى في المكان وهذا بنا على ان المتروك
المتدارك بعد وقته اداء واليه الاشارة بقوله اداء اذ لولا كونه
اداء لما كان للتدارك فيه مدخل كما لا يتدارك الوقوف بعد فواته
وعلى هذا فجملة ايام منى في حكم الوقت الواحد لهذا المتدارك
فيجوز تقديمه على وقت الزوال وفي المصباح انه لا يتدارك قبل
الزوال وهو خلاف ما يقتضيه اطلاق الكتاب في قوله سابقا
وخلاف ما ذكره الرافعي تفريعا على كونه اداء وانما منع منه تفريعا

على

على كونه اداء وانما منع منه تفريعا على القول بانه قضاء ويدخل في
قوله والمتروك في رمي النحر ايضا حتى اذا تركه تداركه في ايام التشريق
على الاصح **قوله** وفي كل اي ويجب في ترك كل الرميات ايام التشريق
دم واحد لا يجب اكثر من ذلك كما لا يجب لترك الجمرات الثلث اكثر
من دم وفي قول يلزمه ثلثة دماء فان ترك معها رمي النحر ايضا
فعلى القول الثاني يلزمه اربعة وعلى الاول وجهان احدهما لا يلزمه
الا دم لاتحاد جنس الرمي واصحهما على ما في الرافعي يلزمه دمان
احدهما ليوم النحر والثاني لايام التشريق لاختلاف الرميين
قدرا ووقتا وحكما لتاثير رمي النحر في التحلل دون غيره ثم
نقل الرافعي عن الجمهور بناء الخلاف هنا على الخلاف في تدارك النحر
في ايام التشريق فان قلنا تداركه فيها اكتفينا بدم واحد لانا جعلنا
الرمي كله كالشيء الواحد والا فلا وقد صحح التدارك كما مر
فمقتضاه ان يكون الاصح عند الجمهور الاتحاد هنا كما صرح به هو
ايضا لكن صحح قبل هذا التعدد كما نقلنا عنه ففي كلامه اضطراب
الا ان يخالف الجمهور في التصحيح وفي الروضة ايضا ان مقتضى
كلام الجمهور الاول يعني الاتحاد وبه يشعر ايراد المصباح وهو المفهوم
من قول المصنف وفي كل من تفسير صاحب التعليقة له بكل الرميات
من غير فصل بين النحر وغيره **قوله** وثلاث اي ويجب
في ترك ثلاث رميات ايضا دم كامل وفي ترك رمية واحدة مد من

طعام وفي ترك رميتين مدان كذا في شرح اللباب وشرحي الحاوي
وهو الموافق لقول الرافعي في المحرر والاظهر تكميل الدم في ثلث حصيات
لكن مقتضى ما في شرح الرافعي والروضة ان يحمل قوله ثلث
على الجمرات الثلث وقوله واحدة على الجمرة الواحدة وان لم يصرحا
بالتصحيح فليتامل ما قالاه. **قوله** كالحلق اي ترك الرمي في
لزوم الفدية على الوجه المذكور كفعل الحلق في غير اوانه حتى يكمل
الدم في حلق كل الراس وفي حلق ثلاث شعرات منها لقوله
تعالى فمن كان منكم مريضا او به اذى من راسه ففدية قال
المفسرون معناه فحلق ففدية ومن حلق ثلاث شعرات فقد حلق
هذا اذا حلقها دفعة واحدة في مكان واحد فان فرق زمانا او
مكانا فسياتي ويجب في حلق شعرة واحدة مد وفي شعرتين مدان
اذ قد عهد تعديل الشرع الجبران بالطعام في جزاء الصيد وغيره
والشعرة الواحدة هي النهاية في القلة كما ان المد الواحد اقل
ما وجب في الكفارات فقوبلت به **قوله** وان نفر اي وان نفر
الحاج من منى في اليوم الثاني من ايام التشريق قبل غروب الشمس جاز
له ذلك ولو عاد اليها لشغل بعد الغروب وسقط عنه اخر المبيت
يعني مبيت الليلة الثالثة وسقط عنه رمي يومها ايضا ولا شي
عليه لقوله تعالى فمن تعجل في يومين فلا اثم عليه ومن تاخر فلا
اثم عليه وان لم ينفر حتى غربت الشمس فعليه المبيت والرمي لحديث ابن

عمر

عمر رضي الله عنه من ادرك المسا في اليوم الثاني فليقم الى الغد
حتى ينفر مع الناس واذا ارتحل فغربت قبل الانفصال
عن منى كان له ان ينفر لخط بعد الترحال وكذا لو غربت
وهو في شغل الارتحال على اصح الوجهين في اصل الروضة والمصباح
وفي نسختي من الرافعي اصحهما لا فلعله من جهة الناسخ واذا
نفر وقد تزود الحصيات لليوم الثالث طرحها او دفعها الى غيره
قال الائمة ولم يؤثر شي فيما يعتاده الناس من دفنها ويسمى اليوم
الاول من ايام التشريق يوم القر لاستقرار الناس فيه بمنى والثاني
يوم النفر الاول والثالث يوم النفر الثاني لما عرفت ان للحجيج نفرين
قوله وحل اعلم ان للحج له تحللان وللعمرة تحلل واحد
قال الائمة وذلك لان الحج يطول زمانه وتكثر اعماله بخلاف
العمرة وابيح بعض محظوراته مرة والباقي مرة اخرى كالحيض لما
طال زمانه جعل لارتفاع محظوراته تحللان انقطاع الدم والاغتسال
بخلاف الجنابة فقوله وحل اشارة الى التحلل الاول وانه يحصل باثنين
من ثلثة وهي رمي النحر وبدله عند فواته والحلق والطواف
مع السعي بعده ان لم يكن سعي اولا ولا ترتيب بينها فيحل بفعل اثنين
اي اثنين كانا من هذه الثلثة جميع محظورات الاحرام من اللبس
والطيب والصيد والقلم وعقد النكاح الا الجماع فانه لا يحل الا
بعد الاتيان بالثالث والاصل فيه قوله عليه السلام اذا رميتم

۲ ولاء؟

وحلقتم حل لكم الطيب واللباس وكل شيء الا النسآ قال الامام كانا
نبغي التنصيف لكن ليس للثلاثة نصف صحيح فنزل الامر على اثنين
كما صنعنا في تمليك العبد طلقتين ونظايره قوله
ووقتها ويدخل وقت هذه الثلاثة جميعا بانتصاب ليلة النحر
لحديث ام سلمة ان النبي صلى الله عليه وسلم امرها ليلة النحر فرمت
جمرة العقبة قبل الفجر ثم افاضت ويمتد وقت الرمي الى غروب
الشمس فقط والطواف والحلق لا نهاية لاخرهما لكن ينبغي ان لا يخرج
من مكة حتى يطوف فان طاف للوداع وخرج وقع عن الزيارة وان
خرج ولم يطف لم تحل له النسآ وان طال الزمان قوله
وفي العمرة معطوف على محذوف تقديره وحل في الحج بما ذكر وفي العمرة
بالفراغ عن جميع اركانها اذ ليها تحلل واحد لقصر زمانها كما مر قوله
ويجب طواف الوداع لثبوته عن رسول الله صلى الله عليه وسلم فعلا
وقولا اما الفعل فظاهر واما القول فنحو قوله لا ينفرن وفي
رواية لا ينصرفن احدكم حتى يكون اخر عهده بالبيت قوله
على قاصد اي على كل من قصد سفر القصر من مكة مكيا كان
او افاقيا حاجا او غيره عملا بعموم الحديث وتشبيها لاقتضاء
خروجه الوداع اقتضاء دخوله الاحرام تعظيما للحرم فليس هذا
الطواف من مناسك الحج والا وجب على المكي اذا حج ولم يفارق
وطنه وعلى الافاقي اذا حج واقام بمكة قال النواوي ومما يستدل
به

به من السنة لكونه ليس من المناسك ما ثبت في صحيح مسلم وغيره
ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال يقيم المهاجر بمكة
بعد قضا نسكه ثلاثا ووجه الدلالة ان طواف الوداع يكون
عند الرجوع فسماه قبله قاضيا للمناسك وحقيقته ان يكون قضاها
كلها الا الحايض لان صفية حاضت فاذن لها رسول الله صلى
الله عليه وسلم في ان تنصرف بلا وداع ولانها ممنوعة بعد
من الطوف **قوله** والعود اي ويجب العود الى مكة قبل
الانتها الى مسافة القصر لطواف الوداع على من خرج منها غير طايف
لكونه يعد باقيا في حد حاضري المسجد الحرام الا ان طهرت الحايض
قبل الانتها الى مسافة القصر فانه لا يجب عليها العود له لانها كانت
ماذونة في الانصراف من غير وداع وغيرها مقصر غير ماذون فيه
قوله فان وقف اي ينبغي ان يقع طواف الوداع بعد
جميع الاشغال ويعقبه الخروج من غير وقوف فان وقف بعد
الطواف فان كان لشغل من اشغال السفر كشري زاد وشد
رحل ونحوهما لم يبطل فلا اعادة لان المشغول باسباب الخروج
مشغول به غير مقيم وان كان لا لشغل السفر كان وقف لشري
متاع او قضا دين او عيادة مريض بطل فعليه الاعادة ليكون
اخر عهده بالبيت قال النواوي ولو اقيمت الصلوة فصلاها
لم يعد واستحب الشافعي للحاج اذا طاف للوداع ان يقف عند

الملتزم بين الركن والباب ويقول اللهم البيت بيتك والعبد عبدك
حملتني على ما سخرت لي من خلقك حتى سيرتني في بلادك وبلغتني
بنعمتك حتى اعنتني على قضاء مناسكك فان كنت رضيت عني فازدد
عني رضى والا فمن الآن قبل ان تنأى عن بيتك داري هذا اوان
انصرافي ان اذنت لي غير مستبدل بك ولا ببيتك ولا راغب عنك
ولا عن بيتك اللهم فاصحبني العافية في بدني والعصمة في ديني
وارزقني طاعتك ما ابقيتني قال وما زاد فحسن وزيد فيه واجمع
لي خير الدنيا والآخرة انك قادر على ذلك ثم يصلي على النبي
صلى الله عليه وسلم وينصرف وينبغي ان يتبع نظره البيت ما امكنه
ويستحب ان يشرب ماء زمزم وان يزور بعد الفراغ قبر رسول الله صلى
الله عليه وسلم وقد روى عنه صلى الله عليه وسلم انه قال
من زارني بعد موتي فكانما زارني في حياتي ومن زار قبري فله
الجنة **فصل** **قوله** حرم بالاحرام في الحج والعمرة
لبس القفازين على الرجل كما حرم عليه لبس الخفين وكذلك المرأة لما
روي انه قال صلى الله عليه وسلم لا تنتقب المرأة ولا تلبس القفازين **قوله**
وعلى المرأة اي وحرم على المرأة خاصة ستر شيء من الوجه للحديث المتقدم
قوله بملاقيه اي بساتر ملاق في الوجه فيجوز ستره بما يتجافى عنه
بخشبة وغيرها كما يجوز للرجل الاستظلال بالمحمل والمظلة ويجوز
لها ستر راسها وسائر بدنها بالقميص وغيره لما في الحديث من قوله

صلى

٢ ما احتج

صلى الله عليه وسلم ولتلبس بعد ذلك٢ معصفرا او خزا او حليا
او سراويل او قميصا او خفا **قوله** وعلى الرجل اى وحرم
على الرجل ستر راسه لقوله عليه السلام فى المحرم الذى خر من بعيره
لا تخمروا راسه فانه يبعث يوم القيمة ملبيا وروى انه قال احرام الرجل
فى راسه واحرام المراة فى وجهها فلا يحرم على الرجل ستر وجهه
لما روى فى الحديث المتقدم انه قال خمروا وجهه ولا تخمروا
راسه **قوله** بما يعد ساترا اى لا فرق بين ستره بمخيط كا
القلنسوة او بغيره كالعمامة والطيلسان وكل ما يعد ساترا وان لم يكن
معتادا كما اذا طين راسه بطين ثخين ساتر وكذا الحنا والمرهم
ولا يشترط فى وجوب الفدية استيعاب الراس بالستر كما لا يشترط
فى فدية الحلق الاستيعاب بل الذى اعتبره الامام والغزالى
ستر قدر يقصد ستره لغرض من الاغراض كشد عصابة والصاق
لصوق لخوشجة ونقضه الرافعى بشد خيط على الراس فانه
لا فدية فيه واليه الاشارة بقوله لا خيط مع ان ستر المقدار الذى يحويه
الخيط قد يقصد لغرض منع الشعر من الانتشار وغيره واشار الى ان
الوجه النظر الى تسميته حاسر الراس ومستور جميعه او بعضه
وفى هذا النقض نظر اذ للخصم منع قصد الستر بالخيط **قوله**
وحمل وماء اى ولا يحمل او زنبيل وضعه على راسه اذ يقصد به نقل
المتاع لا تغطية الراس ولا كماء انغمس فيه اذ لا يعد ساترا ولا

٥٨

كالاستظلال بنحو محمل وان مس راسه لحديث ام الحصين قالت
حججت مع النبي صلى الله عليه وسلم حجة الوداع فرايت اسامة وبلالا
احدهما اخذ بخطام ناقته والاخر رافع ثوبه يستره من الحر حتى رمى جمرة
العقبة **قوله** والبدناى وحرم على الرجل ستر البدن بما يحيط
سواء كانت احاطته بسبب خياطة كالقميص او نسيج كالدرع او عقد
لبد كجبة معقودة منه لحديث ابن عمر رضي الله عنهما ان النبي
صلى الله عليه وسلم سئل عما يلبس المحرم من الثياب فقال لا يلبس
القميص ولا السراويل ولا العمايم ولا البرانس ولا الخفاف الا احد
لا يجد نعلين فليلبس خفين وليقطعهما اسفل من الكعبين فيحرم
عليه لبس القباء وان لم يخرج يديه من الكمين واما المراة فلها لبس القميص
والسراويل والخف لما روى انه قال صلى الله عليه وسلم ولتلبس بعد ذلك
ما احبت الحديث واذا ستر الخنثى المشكل راسه او وجهه فلا فدية
عليه لاحتمال الانوثة في الصورة الاولى والذكورة في الثانية وان
سترهما جميعا وجبت ولا فرق في وجوبها باللبس بين طول زمانه
وقصره **قوله** لمحيط هو بضم الميم والحاء المهملة من الاحاطة
لا بفتحها والخاء المعجمة لتقسيمه له الى ما يخاطه وغيرها واشار
بذلك الى عدم اعتبار خصوص الخياطة اوان اشتهر اعتبارها
قوله كخريطة اللحية مثال للمحيط المذكور فلو اتخذ الرجل للحية خريطة
او لساعده او لعضو اخر شيئا محيطا حرم لبسه الحاقا بالقفازين

قوله ولف

قوله ولف ازار مجرور وكذا قوله وعقده لعطفهما على الخياطة
او على مخيط فلو شق الازار نصفين ولف كل نصف على ساق
حرم وان لم توجد خياطة ولا شرج دعوى لانه حينئذ كالسراويل
قوله لا ازار اى لا كازار فيجوز ان يعقد الازار ويشد
عليه خيطا ليثبت وان يجعل له حجزة ويدخل فيها تكة وان يغرز
طرف ردائه فى ازاره ولا يعقد رداه قال النواوى وكذا لا يجوز
خله بخلال او مسلة ولا يربط طرفه الى طرفه بخيط ونحوه
قوله وارتدا اى ولا كارتداء بقميص او قباء وكذا الالتحاف
بهما نايما والاتزار بالسراويل فانه لا يحرم لان المرعى فى اللبس المحرم
ما يعتاد فى كل ملبوس اذ به يحصل الترفه والتنعم بخلاف الحنث به لوجود
اسم اللبس وكذلك لا باس بتقلد نحو السيف قدم اصحاب النبى
صلى الله عليه وسلم مكة متقلدين سيوفهم عام عمرة القضا ولا
باس ايضا بشد الهميان والمنطقة على الوسط لحاجة النفقة
وقد روى الترخص فيه عن عايشة وابن عباس رضى الله عنهما
قوله ولحاجة اى ولا كالستر لحاجة فانه لا يحرم لكن مع اراقة
دم فلو احتاج الرجل الى ستر الراس او لبس المخيط لحر او برد او مداواة
جاز له ذلك وكذا المراة لو احتاجت الى ستر الوجه لكن مع
وجوب الفدية كما اذا احتاج الى الحلق بسبب الاذى فى غير او انه
جاز ولزمت الفدية بنص القران **قوله** وعلى الحالق الى الحره

الحالق والمحلوق ان كانا حلالين فلا كلام وان كان
الحالق حراما والمحلوق حلالا فلا شيء على الحالق اذ ليس لشعر هذا
المحلوق حرمة فجاز للمحرم حلقه كشعر البهيمة وان كان المحلوق حراما
والحالق حلالا او حراما فقد اساء الحالق ثم ينظر ان حلق بامره
فالفدية على المحلوق لانه يضاف اليه الفعل بدليل الحنث بمثله ولان
يده ثابتة على شعره وهو مامور بحفظه فهو كالوديعة عنده
لا كالعارية على اصح الجوابين . لان العارية هي التي يمسكها الشخص
لمنفعة نفسه وقد يريد المحرم الازالة دون الامساك ولانه اذا
احترق بتطاير الشرر ولم يقدر على الاطفاء لم يلزمه الفدية وان
حلق لا بامره فان كان نايما او مغمى عليه او مكرها فالفدية على
الحالق لانه الجاني ولا تقصير من المحلوق وقد مر انه كالمودع لا
المستعير وان لم يكن شيا من ذلك لكنه سكت ولم يمنع الحالق فهو
كالحلق بامره لوجوب الدفع على تقديري كونه مودعا و مستعيرا
فقوله بكره اراد به الحلق لا بامره ليتناول حال نوم المحلوق واغمائه
وفيه تعسف وقول صاحب التعليقة ويريد بالكره ما اذا لم يكن
باذن المحلوق فيه نظر لتناوله حال السكوت ايضا على هذا
التفسير وقد عرفت ان الفدية فيها على المحلوق ولو امر حلال حلالا
بحلق شعر محرم وهو نايم فالفدية على الآمر ان لم يعرف الحالق
الحال وان عرف فعليه قوله لا ان فقد اي بحرم الستر بلبس

مامر

مامر ويلزمه الفدية به لا ان فقد ازارا او وجد سراويل فلبسه
فانه لا فدية عليه تأتى منه اتخاذ ازار لو فتقه ام لا لاطلاق
قوله عليه السلام من لم يجد الازار فليلبس السراويل واذا افاد الخبر
تجويز اللبس حينئذ فالاصل عدم المواخذة بفعل الجايز ولا ان فقد
نعلا فقطع الخف اسفل من الكعب ولبسه فلا شيء عليه لما مر
في حديث بن عمر رضي الله عنهما من قوله عليه السلام الا احد
لا يجد نعلين فليلبس خفين وليقطعهما اسفل من الكعبين ويفهم
من تقييد الاذن بالفقد انه لا يجوز لبس السراويل مع وجود الازار
ولا لبس الخف المقطوع وفي معناه المكعب مع وجود النعل فاذا
لبس السراويل او الخف ثم وجد الازار او النعل نزعهما ولو لم
يفعل افتدى وقول المصنف لا ان فقد الى اخره فيه لف ونشر
والمعتبر في الفقد هنا مامر في فقد الماء او الثوب في كتاب التيمم
فلو اعير منه وجب قبوله بخلاف ما لو وهب منه قوله
والتطيب اي وحرم التطيب على المحرم رجلا كان او امراة لحديث بن
عمر رضي الله عنهما ان النبي صلى الله عليه وسلم قال في المحرم
لا يلبس من الثياب شيا مسه زعفران ولا ورس والتطيب المحرم
على المحرم هو استعمال الطيب قصدا فلا بد من النظر في الطيب و
الاستعمال والقصد فقوله قصدا للاحتراز عمن تطيب ناسيا
للاحرام فلا شيء عليه اذ هو كالمتكلم في الصلوة ناسيا او الاكل

في الصوم كذلك وعمن تطيب جاهلا بتحريم التطيب لما روي
ان رجلا اتى النبي صلى الله عليه وسلم وعليه جبة وهو متضمخ
بالخلوق فقال اني احرمت بالعمرة وهذه علي فقال صلى الله عليه
وسلم ما كنت تصنع في حجك قال كنت انزع هذه واغسل الخلوق
فقال صلى الله عليه وسلم ما كنت صانعا في حجك فاصنع في عمرتك
ولم يوجب عليه الفدية لجهله وقوله بما يقصد به رائحته اشارة
الى الطيب المحرم على المحرم وهو ما يكون معظم الغرض منه التطيب
به واتخاذ الطيب منه او يظهر فيه هذا الغرض فنحو المسك والعنبر
والكافور طيب لا محالة فلا يجوز للمحرمة لبس الحلي المحشو بشيء منه
وما له رائحة طيبة من نبات الارض منه ما يطلب للتطيب واتخاذ
الطيب منه وقوله كالزعفران مثال له وان كان قد يطلب للصبغ
والتداوي ايضا ومنه ما يتطيب به ولا يتخذ منه الطيب وقوله
والريحان مثال له والصحيح انه يحرم التطيب به على المحرم كالقسم الاول
لظهور قصد التطيب فيه وكذلك البنفسج الرطب والنرجس وما جرى
مجراه قوله ودهن البنفسج اراد به الدهن الذي طرح فيه البنفسج
لا الذي استخرج من السمسم المتروح به لطرحه عليه لانه رائحة مجاورة
ودهن الورد كذلك قوله كاكل هو مثال نوع من استعمال
الطيب والهاء في قوله رائحته تعود على قوله ما يقصد به رائحته
اي يحرم على المحرم التطيب كاكل طعام فيه رائحة ما يقصد به رائحته

كالحلاوة التي فيها المسك او الزعفران وان لم يظهر غير
الرائحة من اوصافه اعني الطعم واللون لانها الغرض الاعظم
من الطيب ويعلم من اعتباره الرائحة وحدها انه لا يحرم اكل
ما استهلك فيه رائحة الطيب فيه وان ظهر طعمه ولونه او احدهما
لكن الاظهر في الرافعي والنواوي ان بقاء الطعم وحده كبقاء الرائحة
ولا فدية باكل العود اذ لا يكون متطيبا به الا بالتبخر بخلاف المسك
نقله النواوي عن صاحب الحاوي الكبير والروياني وان خفيت رائحة
الطيب او الثوب المطيب بسبب غبار ونحوه فان كان بحيث اذا اصابه ماء
فاحت رائحته حرم استعماله والا فلا واستعمال الطيب عبارة عن
الصاقه بالبدن او ملبوسه على الوجه المعتاد في ذلك الطيب
فتجب الفدية بتطيب جزء من البدن ولو اقل من ربع عضو بنحو غالية
وماء ورد وقد قال الرافعي ولا فرق من الالصاق بظاهر البدن وداخله
كما لو اكله او احتشى به او استعط به وفي كون نحو الاحتقان معتادا
نظر قيل والتطيب في نحو الورد بالشم وفي مائه بالرش دون الشم
جريا على المعتاد **قوله** ولبس اي كلبس ثوب طيب للاحرام
لبسا ثانيا بعد لبسه للاحرام بان نزعه ثم اعاد لبسه لكونه كاستئناف
لبس ثوب مطيب ولهذا منع من تطيب الثوب للاحرام في وجه **قوله**
ونقل اي وكنقل طيب الاحرام بان اخذه من موضعه بعد الاحرام
ورده اليه او الى موضع اخر فيلزمه الفدية لكونه كابتداء تطيب بخلاف

ما اذا انتقل طيب الاحرام من موضع الى موضع باسالة العرق اياه
فلا يلزمه شيء لتولده عن مندوب اليه من غير قصد منه ولا منع
من استدامة طيب الاحرام بعده بخلاف المرأة اذا تطيبت ثم
لزمتها العدة يلزمها ازالته في وجه لان في العدة حق الادمي
فالمضايقة فيها اكثر قوله والنوم مع قوله والتواني معطوفان
على ما قبل النفي اي كاكل طعام فيه رايحة وكالنوم في فراش
مطيب وارض مطيبة وكذا الجلوس عليه مفضيا ببدنه او ملبوسه
اليه تنزيلا للملاقاة منزلة لبس الثوب كما نزلت ملاقاة النجس في
الصلوة منزلة لبس المتنجس ولو داسه بنعله لزمته الفدية لان النعل
ملبوسه وان فرش عليه ثوبا ثم جلس او نام لم تجب الفدية لكنه يكره
ان كان الحايل رقيقا ومتى حصل الطيب على بدنه او ثوبه على وجه
لا يوجب الفدية بان كان ناسيا او جاهلا او القته الريح عليه
فعليه ان يبادر الى دفعه بالتنحية او الغسل والمعالجة بما يقطع
رايحته والاولى ان يامر غيره به ولا يضر مباشرته بنفسه لان
قصده الازالة فان توانى في دفعه مع الامكان لزمته الفدية
واما اذا لم يقدر عليه لنحو زمانة فلا فدية كما لو اكره على التطيب
قوله لا الفواكه معطوف على قوله كالزعفران اي لا الفواكه
العطرة نحو الاترج والنارنج والسفرجل والتفاح فانها لا تستطيب
اذ يقصد للاكل غالبا لا للرايحة قال الامام وفي النفس من الاترج

والنارنج

والنارنج شيئ وكذا الادوية والاباذير الطيبة كالقرنفل والدارصيني
والسنبل فانها تقصد للتداوى غالبا وكذا زهر البادية كالشيح
والقيصوم والشقايق لانها لو عدت طيبا لاستنبتت و
تعهدت كالورد وكذا انوار الاشجار المثمرة كزهر السفرجل و
غيره وكذا المعصفر لانه صلى الله عليه وسلم ذكر المعصفر في جملة
الثياب التي تلبسها المحرمة على مامر وكذا الحناء لان ازواج النبي
صلى الله عليه وسلم كن يختضبن به وهن محرمات قوله
والبان اى ولا كالبان ولا كدهنه نقل الامام عن نص الشافعي
انهما ليسا بطيب وتابعه الغزالى واطلق الاكثرون القول بان كلا
منهما طيب قال الرافعي يشبه ان لا يكون خلافا محققا بل
الكلاما ن المحمولان على توسط حكاه صاحب المهذب والتهذيب
وهو ان دهن البان المنشوش وهو المغلى في الطيب طيب و
غير المنشوش ليس بطيب ولك ان تقول هذا التوسط انما يرفع
الخلاف في دهن البان لا في البان نفسه وقد صرح النواوى
بان الامام نقل عن نص الشافعي انهما ليسا بطيب وعبارة الرافعي ايضا
توافقه وان كانت دونه في الصراحة والتوسط المذكور مستفاد عن نص
الشافعي ايضا فانه قال الادهان دهنان دهن طيب مثل البان المنشوش
بالطيب ودهن ليس بالطيب مثل سليخة البان غير منشوش ومثل الشيرق
قال الازهرى المنشوش المربب بالطيب المخلوط وقال الصغانى في مجمع البحرين

والنش ايضا الخلط ومنه زعفران منشوش **قوله**
وعبق الريح اى ولا كعبق الريح فانه ليس بتطيب فلو مس طيبا ولم يعبق
من عينه شي لكن عبق به رايحته فلا فدية عليه لان الرايحة قد
تحصل بالمجاورة من غير مماسة فلا اعتبار بها واذا علم عدم وجوب
الفدية بعبق الريح مع المس علم عدم وجوبها به من غير مس بطريق
الاولى كما اذا جلس في حانوت عطار او عند الكعبة وهي تجمر او في بيت
تجمر ساكنوه من غير احتواء على المجمرة فانه لا يسمى تطيبا ولا يكره قصد
الموضع لاستشمام الرايحة **قوله** لا العين نفي بعد نفي
فيكون اثباتا اي كعبق الريح بمسه فانه ليس بتطيب لا كعبق العين بمسه فانه
تطيب **قوله** وحمله معطوف على النفي الاول اى ولا كحمل
الطيب في قارورة شد راسها والمسك في فارة ما شقت وكذا حمله
في كيس او خرقة مشدودة وحمل الورد في ظرف فان كل ذلك لا يعد
تطيبا لوجود الحايل فان كانت القارورة مفتوحة الراس او الفارة مشقوقة
فقد قالوا بوجوب الفدية قال الرافعي وليس ذلك بواضح من جهة المعنى فانه
لا يعد ذلك تطيبا **قوله** وجهل طيبه اى ولا كجهل طيبه
فانه اذا مس طيبا جاهلا بكونه طيبا لم يلزمه شي ان علم تحريم الطيب
من حيث الجملة لانه اذا جهل كون هذا المعين طيبا فقد جهل تحريم
استعماله وقدم ان لا فدية على جاهل التحريم لعدم القصد **قوله**
لا عبقه اى لا كجهل عبقه بان مس طيبا رطبا وهو يظنه يابسا لا يعبق

فعبق

فعبق به لزمته الفدية لانه قصد التطيب مع العلم بكونه طيبا وكذا
ان علم تحريم الاستعمال وجهل وجوب الفدية اذ حقه حينئذ الامتناع
فللجهل صور جهل كونه طيبا وجهل تحريم استعماله وجهل وجوب
الفدية به وجهل عبقه والفدية فى الاخيرتين دون الاولين **قوله**
ودهن اللحية اى وحرم بالاحرام على الرجل والمرأة دهن اللحية باى
دهن كان لما فيه من تزيين الشعر واصلاحه المنافى لكون المحرم منعوتا
بالشعث والتفث وان حلق راسه او لحيته حرم دهنه ايضا
لتاثيره فى اصلاح المنبت وتحسين الشعر الذى نبت بعده ولا يحرم
دهن الراس للاصلع او الاقرع ولا دهن الذقن للامرد لعدم التزيين و
الاصلاح ولا دهن ساير البدن شعره وبشرته ظاهرها وباطنها
كداخل شجة الراس اذ لا يقصد به التزيين وكذا خضاب اللحية والراس
بالحنا وغيره **قوله** وابانة اى وحرم بالاحرام ابانة الظفر
فان قلم الاظفار وحلق الشعر لانها تزال للتنظيف والترفه وقد قال الله
تعالى ولا تحلقوا روسكم حتى يبلغ الهدى محله وقوله وابانة يشمل القلم
والقلع والكسر فى الظفر والحلق والتقصير والنتف والاحراق فى
الشعر واطلق الشعر ليتناول شعر الراس وغيره وغير المنصوص ملحق
بالمنصوص بجامع الترفه والتنظف **قوله** لا من داخل اى لا ابانة
الشعر النابت فى داخل الجفن منه فانها لا تحرم فلا فدية فيها لانه موذ
بنفسه فاشبه الصيد الصائلة بخلاف الحلق لاذى الهوام حيث كان

فيه الفدية **قوله** وقطع معطوف على المعتدد فى قوله لا من داخل
الجفن اى لا ابانة الشعر من داخل الجفن ولا قطع عضو عليه الشعر
كبعض اصابعه فانه لا فدية فيه وكذى كشط جلدة الراس لكون الشعر
حينئذ غير مقصود بالازالة. وشبه ذلك بما اذا ارضعت الزوجة
الكبيرة الصغيرة بطل النكاح ووجب المهر ولو قتلها لم يجب المهر لكون
البضع تابعا غير مقصود واعلم ان قوله ولا قطع ظاهر العطف فيه
تقتضى ان لا يحرم ذلك على المحرم وهو محرم على المحرم وغيره الا اذا
وجد ما يبيحه ومعلوم انه لم يذكر ذلك الا لبيان نفى لزوم الفدية لا غير
قوله ولا دم اى ان امتشط لحيته فانفصل الشعر وشك
فى انه كان منسلا فانفصل او انتتف بالمشط فلا دم لان الاصل براءة
الذمة ما لم يتحقق الموجب **قوله** ولا يكره غسله اى ولا يكره
للمحرم غسل الراس والشعر لحديث ابى ايوب ان النبى صلى الله عليه
وسلم كان يغتسل وهو محرم ودخل ابن عباس حمام الجحفة محرما
وقال ان الله لا يعبا باوساخكم شيا واذا غسل راسه فينبغى ان يرفق
لئلا ينتتف شعره وله غسله بالسدر والخطمى لكن يستحب ان لا يفعل
لما فيه من التزيين ولا فدية فيه بخلاف الدهن فانه يوثر فى
التنمية مع التزيين قال الرافعى ولم يذكر الامام ولا الغزالى فى الوسيط
خلافا فى كراهة غسله بالسدر والخطمى ولم ينسب عدم ذكر الكراهة
الى الجمهور ونسبه النواوى اليهم ثم قال وحكى الحناطى كراهته

يعنى

يعنى كراهة الغسل بالسدر والخطمى عن القديم والرافعى لم يذكر
حكاية الحناطى للقديم الا فى نفس الغسل بالسدر والخطمى وهذه
المخالفة فى اصل الروضة لا فى زوايدها واعلم انه يفهم من حصر المصنف
المحرمات على المحرم فيما ذكره انه يباح له الفصد والحجامة اذا لم ينقطع بهما
الشعر وانه يباح له الاكتحال بما ليس بطيب **قوله** والجماع
اى وحرم بالاحرام الجماع لقوله تعالى فلا رفث ولا فسوق ولا
جدال فى الحج اى لا ترفثوا ولا تفسقوا والرفث هنا مفسر بالجماع ويدخل
فى اطلاق لفظة الجماع اتيان الدبر والبهيمة **قوله** ومقدماته
اى وحرم ايضا مقدمات الجماع الناقضة للطهارة كالتقبيل وكل
مباشرة دون الفرج انزل او لم ينزل وكذا الاستمنا باليد روى عن على
وابن عباس رضى الله عنهم انهما اوجبا بالقبلة شاة ولا ينكح المحرم
وفى انعقاد الاحرام حال التلبس بالجماع ثلثة اوجه اطلقها الرافعى
وصحح النواوى منها انه لا ينعقد لا صحيحا ولا فاسدا كما لا تنعقد الصلوة
مع الحدث **قوله** وعمده اى وعمد الجماع مع العلم بتحريمه
يوجب فساد النسك فرضا كان او غيره اذا وقع قبل حل شى مما حرم با
لاحرام لقوة الاحرام حينئذ وذلك فى الحج قبل التحلل الاول بعد الوقوف
او قبله وفى العمرة قبل الفراغ منها فقوله وعمده يخرج به جماع الناسى
فانه لا يوجب الفساد لانه عبادة تتعلق الكفارة بافسادها فيختلف حكمها
بالعمد والسهو كالصوم ويفارق الفوات فى استواء عمده وسهوه .

لتعلقه بترك مامور وتعلق الفساد بفعل محظور ولا يخفى افتراقهما
وبنى الائمة اختلاف الحكم بهما فى الجماع على تغليب كونه استمتاعا
على كونه استهلاكا فهو كالطيب ولو غلب كونه استهلاكا لانها لايجابه
المهر لاستوى عمده وسهوه كقتل الصيد ويخرج بافراده الضمير
مع التذكير فى قوله وعمده عمد مقدماته فانه لا يوجب الا الفدية كما
مر ولا شىء فى سهوها لانها استمتاعات محضة قوله
بعلم الحرمة خرج به جماع الجاهل بتحريمه على المحرم فانه كالناسى وانما
لم يقل نفسد مع انه اخصر من قوله يوجب الفساد ليعطف على الفساد
ساير موجبات الجماع وقوله ولو فى الصبى اى ولو وقع عمد الجماع فى
حال الصبى فانه يوجب الفساد بناء على ان عمد الصبى عمد لا خطا
لا سيما فى العبادات الا ترى انه اذا تعمد الكلام بطلت صلوته او الاكل بطل
صومه قوله والرق اى ان الرقيق مكلف وكفارته الصوم ولا
يجب على السيد ان ياذن له فى القضاء سواء احرم باذنه اولا قوله
كالردة اى وعمد الجماع قبل التحلل الاول يوجب الفساد كالردة فان
عروضها فى خلال النسك ولو بعد التحلل الاول فى الحج يوجب فساده طالت
مدتها او قصرت كما يوجب فساد الصوم والصلوة قوله
والاتمام بالنصب عطفا على الفساد اى وعمد الجماع فى الحج او العمرة
يوجب الفساد على ما مر ويوجب اتمام ما كان نفعله اولا عروض الفساد
بخلاف ساير العبادات حيث لا حرمة لها بعد الفساد روى عن ابن عمر

وعلي وابن عباس وابي هريرة وغيرهم انهم قالوا من افسد حجه
مضى في فاسده وقضى من قابل قوله خلافها اي حال كون
عمد الجماع خلاف الردة فانها لا توجب الاتمام لا في حال الردة ولا بعد
العود الى الاسلام لكونها محبطة للنسك بالكلية ولذلك لا يتعلق
بافسادها الكفارة كما لا يتعلق بافسادها الصوم قوله
والانقلاب اي وعمد جماع الاجير في الحج او العمرة يوجب فساده وانقلابه
الى الاجير حتى تلزمه الكفارة والمضي في الفاسد والقضاء لانه اتى
بغير ما امر به وهو الحج الصحيح فانصرف اليه كما لو امر بشرى شي بصفة
فاشتراه على غير تلك الصفة ثم ان كانت الاجارة عينية انفسخت وان
كانت في الذمة فللمستاجر الخيار فان لم يفسخ قضى الاجير لنفسه لان
الاداء الفاسد انقلب اليه ثم ياتي بما للمستاجر قوله
كالفوات اي وعمد الجماع يوجب الانقلاب كفوات الحج بنحو نوم الاجير
او تاخره عن القافلة او غيرهما فانه يوجب انقلابه اليه ايضا لاشتراكهما
في ايجاب القضاء مع الانتساب الى تقصير ما فيلزمه التحلل بعمل عمرة
وعليه دم الفوات وكذا لو احصر الاجير وتحلل لاحصار اذا لم يحصل
غرض المستاجر فيلزم الاجير ما به يتحلل المحصر كما سياتي واعلم ان هذا
خلاف ما صححه الرافعي ووافقه النواوي وهو لوقوع عن المستاجر
كما لو مات اذ لم يوجد من الاجير تقصير قوله لا ان صرف
اي ان احرم الاجير عن المستاجر ثم صرف الاحرام الى نفسه لظنه انه

انه ينصرف واتمه الحج على هذا الظن فانه لا يوجب الانقلاب اليه
بل الحج للمستاجر ولا يسقط بذلك الاجر المسمى لصحة العقد في الابتداء
وحصول غرض المستاجر ونظير الرافعي بما اذا دفع ثوبا الى الصباغ ليصبغه
فجحده ثم صبغه لنفسه ثم رده فان له الاجر على الاصح في مذهب
الشافعي وهذه المسئلة هي التي يقال بان الامام ابا حنيفة امر رجلا
بان يمتحن بها ابا يوسف رحمهما الله لما انقطع عنه وتصدى
للافراد وقال للرجل اساله عن صباغ جحد الثوب المدفوع اليه ليصبغه
ثم عاد واعترف به ورده مصبوغا هل يستحق الاجرة ام لا فان اجابك
نعم او لا مطلقا فقل له اخطات فان الصواب التفصيل عند ابي حنيفة
وهو انه ان صبغه قبل الجحود استحق لانه قصد بعمله المستاجر وان صبغه
بعده فلا لانه قصد به نفسه وقد عرفت ان الاصح في مذهب الشافعي
الاستحقاق مطلقا انتهى قوله والقضا اي وعمد الجماع
يوجب قضاء النسك الفاسد بالاتفاق لما مر عن الصحابة انهم قالوا ويقضي
من قابل ولا فرق فيه بين الفرض والتطوع لانه بالشروع يصير
فرضا وعمد جماع الصبي ايضا يوجب القضاء لانه احرام صحيح فيوجب
افساده القضاء كحج التطوع قوله مضيقا اي على الفور فلا يؤخر
عن سنة الافساد ان امكن بان يحصر بعد الافساد فيتحلل ثم يزول
الاحصار والوقت باق وعن السنة الثانية ان لم يمكن لانه لزمه
يضيق بالشروع ويدل عليه ظاهر قول الصحابة ويقضي من قابل

قوله كالكفارة

قوله كالكفارة اي التي وجبت بعده وان كانت الكفارات
في وضع الشرع على التراخي وكذلك تيضيق قضاء الصوم والصلوة المتروكين
بعد وان لان في التراخي تخفيفا لا يناسب التعدي فقوله بعد متعلق
بالثلثة قوله ويحصل اي اذا قضى يحصل بالقضاء ما كان لا داء
له فلا يتادى بقضاء الفرض غيره ولا بقضاء التطوع غيره ولو
افسد القضاء ايضا لزمته الكفارة ولم يلزمه الا قضاء واحد لاتحاد
المقضي قوله وصح اي وصح القضاء في حال الصبي والرق اعتبارا
له بالاداء وان لم يكونا من اهل الفرض واذا احرما بالقضاء فبلغ الصبي
وعتق الرقيق قبل الوقوف انصرف احرام القضاء الى حجة الاسلام وعليهما
القضاء قوله وبدنة اي وعمد الجماع يوجب بدنة روى
ذلك عن عمر وعلي وابن عباس رضي الله عنهم ولم يعرف لهم
مخالف من الصحابة قوله وان فسد اي لا يوجب الا بدنة واحدة
وان فسد النسك للزوجة ايضا بان كانت محرمة غير نائمة ولا ناسية
ولا مكرهة كما في كفارة الصوم وهل تلاقيها الوجوب ثم يتحمل عنها
الزوج او لا فيه خلاف مشهور قوله اوان قارن اي
وان قارن المجامع يعني كان قارنا فانه لا يلزمه الا بدنة واحدة وان
فسد نسكاه اذا جامع قبل التحلل الاول نظرا الى اتحاد الاحرام نعم
يلزمه دم القران ايضا لانه لزم بالشروع فلا يسقط بالافساد قوله
ثم بقرة اي ثم يوجب بقرة يشير الى انه دم ترتيب وتعديل كما سياتي

فان لم يجد بدنة لزمته بقرة لانها تقوم مقامها في الاضحية فان لم
يجدها فسبع شياه لما ذكرنا وقدمت البدنة على البقرة وان قامت
مقامها في الضحايا لان الصحابة رضي الله عنهم نصوا على البدنة وذلك
يقتضي تعينها وبينها وبين البقرة بعض التفاوت الا ترى الى قوله
صلى الله عليه وسلم من راح في الساعة الاولى فكانما قرب بدنه
ومن راح في الثانية فكانما قرب بقرة **قوله** ثم طعاما اي
ثم يوجب طعاما ان لم يجد ما مر بان يقوم البدنة بالدراهم ويخرج
بقيمتها طعاما فان عجز عن الاطعام صام اياما بعدد امداد الطعام
الذي يكون بقيمة البدنة وانما اقيم الاطعام والصيام مقام البدنة تشبيها
بجزاء الصيد الا ان الامر ثم على التخيير وهنا على الترتيب لانه يشبه
الفوات في ايجاب القضا وقدم الاطعام على الصيام على عكس كفارة
الظهار والقتل لانه لم توجد في المناسك تقديم الصيام على الاطعام
قوله والعمرة الى اخره اي والعمرة في القران تبع للحج فيه فواتا وفسادا
وصحة لانها تبعه في الحكم ولهذا احل للقارن معظم محظورات
الاحرام بعد التحلل الاول وان لم يفرغ من اعمال العمرة اما تبعيتها له
في الفوات فبان يفوت القارن الحج لفوات الوقوف فتفوته العمرة ايضا تبعا
وان لم تكن في نفسها موقتة ولا يلزمه لفواتها الا دم واحد مع دم
القران واما تبعيتها له في الفساد وكان يطوف القارن للقدوم
ثم يسعى ثم يحلق ثم يجامع فيفسد الحج لوقوع الجماع قبل التحلل الاول

ويفسد

ويفسد العمرة ايضا تبعا ولو انفردت في مثل هذه الصورة لم تفسد
لوقوع الجماع بعد الفراغ من اعمالها واما تبعيتها له في الصحة فبان تقف
القارن بعرفة ثم يرمي يوم النحر ويطوف ويسعى ثم يجامع فيصح حجه
لانه جامع بعد التحلل وعمرته ايضا تبعا ولو انفردت في مثله لما صحت لانه
جامع قبل الحلق الذي هو من جملة اركانها قوله
ويحرم بالاحرام اي ومن جملة محرمات الاحرام الاصطياد قال الله تعالى
وحرم عليكم صيد البر ما دمتم حرما وللتحريم سبب آخر وهو الكون
في الحرم قال صلى الله عليه وسلم ان الله حرم مكة لا ينفر صيدها
الحديث وافاد المصنف باعادة البا في قوله وبالحرم كون كلا منهما
سببا مستقلا فيحرم على المحرم تعرض الصيد في الحرم وفي غيره و
يحرم على المحرم وعلى غيره تعرض الصيد في الحرم اما بان يكون المتعرض و
المتعرض له في الحرم او يكون احدهما فيه والآخر خارجه ولو ادخل
الحلال صيدا مملوكا له في الحرم فله ذبحه لانه صيد الحل والصيد
الذي بعضه في الحل وبعضه في الحرم يحرم تعرضه تغليبا للحرمة و
الاعتبار للقوايم لا للراس ودخل في قوله تعرض جميع انواعه كالتنفير
والامساك والازمان والجرح والقتل وغير ذلك فلو نصب
الحلال شبكة في الحرم او المحرم حيث كان فتعقل بها صيد وهلك
لزمه الضمان ولو نصبها وهو حلال ثم احرم فوقع بها صيد لم يلزمه
شيء نقله النواوي عن القفال وغيره وقال وهو معنى نص الشافعي.

قوله بري احترازعن البحري وهوالذي لايعيش الا في البحر
فلايحرم تعرضه لقوله تعالى احل لكم صيد البحر الآية والطيور
المائية برية قوله متوحش احترازعن الانسي كالنعم والدجاج
اذلايتناوله اسم الصيد قوله ماكول احترازعما ليس بماكول
اذا لم يكن في اصله ماكول فانه لايحرم تعرضه بل قد يستحب قتله
ان كان موذيا بطبعه لما في الحديث انه صلى الله عليه وسلم قال خمس
فواسق تقتلن في الحرم الغراب والحداة والعقرب والفارة والكلب العقور
وروي انه قال خمس من الدواب ليس على المحرم في قتلهن جناح فذكرهن
وفي معناهن الذيب والاسد والنمر والدب والنسر والعقاب وقد
روي انه قال صلى الله عليه وسلم يقتل المحرم السبع العادي وكذا الحية
والزنبور والبق والبرغوث ولو ظهر القمل على بدن المحرم او ثيابه لم
تكره تنحيته ولا يلزمه بقتله شي نعم يكره له ان يفلي راسه ولحيته
فان فعل واخرج قملة وقتلها نص على انه يتصدق ولو بلقمة وحمله
الاكثرون على الاستحباب وللصئبان حكم القمل وهي بيضة حكاه
النواوي عن الشافعي والحيوانات التي فيها منفعة ومضرة كالفهد و
الصقر والبازي لايستحب قتلها ولا يكره والتي لا يظهر فيها منفعة
ولا مضرة كالخنافس والرخمة والكلب غير العقور يكره قتلها قال
النواوي مراده يعني الرافعي كراهة التنزيه قال وفي كلام غيره ما يقتضي
التحريم والمراد الكلب الذي لا منفعة فيه مباحة فاما ما فيه منفعة
مباحة

مباحة فلا يجوز قتله بلا شك سوا في هذا الكلب الاسود وغيره
والامر بقتل الكلب منسوخ ولا يجوز قتل النمل والنحل والخطاف و
الضفدع لورود النهي عن قتلها قوله او في اصله
احدهما اي احد الوصفين المذكورين وهو المتوحش او الماكول فيحرم
تعرض البري الماكول المتولد بين الوحشي والانسي مثل المتولد بين اليعقوب
والدجاجة والظبي والشاة كما يحرم تعرض البري المتوحش المتولد بين
الماكول وغيره وكذلك يحرم اكله مثل المتولد بين الذيب والضبع
وحمار الوحش والاهل واراد بقوله في اصله احدهما ان يكون في
اصله احد الوصفين ويكون الوصف الاخر فيه والا فالبري
الانسي المتولد بين ماكولين كالشاة والمعز او الوحشي المتولد بين غير
ماكولين كالدب والخنزير يصدق عليه ان في اصله احدهما ومع
هذا فلا يحرم تعرضه ويكره للمحرم حمل البازي وكل صايد فان
حمله وارسله على صيد فلم يقتله فلا جزاء لكن يأثم ولو انفلت بنفسه
فقتل فلا ضمان ذكره النواوي قوله مملوك وغيره اي لا فرق
في حرمة التعرض ووجوب الجزا بين كون الصيد مملوكا او مباحا
نعم يجب في الصيد المملوك لغير المحرم مع الجزا تمام قيمته بنا على ان
مذبوح المحرم ميتة قوله ولا اثر بطريان التوحش فلو
توحش الانسي كالبعير الناد لم يحرم تعرضه ابقا لحكمه الاصلي
وكذلك ضده وهو ان يستانس الوحشي اذ لا يبطل توحشه الاصلي

قوله وجزيه بالجر عطفا على قوله برى اى يحرم تعرض
البرى الموصوف وتعرض جزيه بالجرح والقطع لانه اعظم من التنفير
المنصوص عليه وكذلك يحرم تعرض بيضه وهو مضمون بقيمته
لحديث كعب بن عجرة ان النبى صلى الله عليه وسلم قضى فى بيض نعام
اصابه المحرم بقيمته فان كانت قذرة فلا شئ عليه بكسرها كالو قصد
صيدا ميتا الا فى بيض النعام ففيها قيمتها لانه ينتفع بقشرها ولو
نفر طايرا عن بيضه التى يحتضنها ففسدت لزمه القيمة وكذا لو
ضم اليها بيض دجاجة ففسدت اولم يحتضنها لان الظاهر ان سببه
الضم ولو اخذ بيض صيد واحضنها دجاجة فهى فى ضمانه الى ان يخرج
الفرخ ويمتنع بالسعى او الطيران حتى لو خرج ومات قبل الامتناع لزمه
مثله من النعم وان كسر بيضة فيها فرخ له روح فطار وسلم
فلا شئ عليه وان مات فعليه مثله واللبن كالبيض على ما نقله الرافعى
عن كثير من العراقيين وغيرهم لانه ماكول منفصل من الصيد مثله
وقد يشعر اقتصار المصنف على ذكر البيض انه ليس مثله لانه تعرض ان
يحلف وهو المذكور فى تجربة الروياني قوله عمدا شرط فى
كون التعرض حراما اذا الخطأ لا اثم فيه لقوله عليه السلام رفع عن
امتى الخطأ الحديث لكنه يوجب الضمان كما سياتى قوله
ولا يصح اى ولا يصح للمحرم تملك الصيد اختيارا حتى لو اصطاده لم
يملكه لان اصطياده حرام فلا يفيد الملك كالغصب وكذا لو اشتراه

اواتهبه اوقبل وصيته لم يصح شيء من ذلك وقد صح ان الصعب بن
جثامة اهدى رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو بالابواء او
بودان حمارا وحشيا فرده عليه فلما راى ما في وجهه قال انا لم نرده
عليك الا لانا حرم فلو باع صيدا وهو حلال واحرم ثم افلس المشترى
بالثمن لم يكن له الرجوع وحيث لم تصح هذه العقود لم يكن له القبض
فيها حتى لو قبضه فهلك في يده فعليه الجزاء لله تعالى والقيمة للمالك
اذا كان العقد عقد ضمان فان رده عليه سقط ضمان القيمة ولم
يسقط الجزاء الا بالارسال فاذا ارسل كان كما اذا اشترى عبدا
مرتدا فقتل في يده وفيمن يتلف من ضمانه خلاف والاصح فيه انه
من ضمان البايع لحصول التلف بسبب كان في يده قوله
اختيارا احترازا عما اذا مات مورثه وفي ملكه صيد فانه يرثه اذ لا
اختيار له فيه وكذا اذا رد عليه بعيب قوله ويرث اشارة
الى ما ذكرنا قوله ويزول ملكه عنه لانه يحرم على المحرم استدامته
ولذلك يجب على مالك الصيد اذا احرم ان يرسله بخلاف النكاح فانه
يقصد للدوام دون الصيد فلذلك لم يجب على الزوج اذا احرم
ان يسرح زوجته فاو لم يرسله حتى تحلل لزمه الارسال بعده على المنصوص
اذ لا يرتفع استحقاق الارسال بتعديه وقيل يعود ملكا له كالعصير
اذا تخمر ثم تخلل قوله لا ان عمت اي وتحرم بالاحرام
وبالحرم تعرض البري الموصوف لا ان عمت الجراد في المسالك

اضطر الى تخطيها فانه لا يحرم تعرضها بالتخطي لانها الجاتة اليه فاشبهت
الصيد الصائلة وافاد المصنف بايراد هذه المسئلة كون الجراد بريا
وهو مضمون في غير هذه الصورة بالقيمة وكذا بيضه وقيل هو بحري
متولد من روث السمك واذا صال الصيد على محرم او في الحرم فقتله
دفعا عن نفسه او ماله لم يحرم لالتحاقه بالموذيات **قوله**
وضمن الى اخره اشارة الى سباب الضمان اي وضمن المتعرض البري المذكور
محرما او في الحرم بقتله مباشرة او تسببا كنصب الشبكة على ما مر وضمن
بازمانه ايضا جزاء كاملا لان الزمن كالتالف ولهذا لو ازمن عبدا
لزمه تمام القيمة **قوله** ولو لمخمصة اي ضمن ولو كان قتله
لمخمصة فانه لمنفعة نفسه من غير ايذاء من الصيد وكذا لو كان لجهل
بالحرم او نسيان للاحرام فانه يضمن لان سبيله الاتلاف للضمان
يستوي فيها الجاهل والناسي وغيرهما وكذلك يجب الضمان على الكافر
ايضا اذا دخل الحرم واتلف صيده ولو احرم ثم جن فقتل صيدا
ففي وجوب الجزاء قولان قال النواوي اظهرهما لا يجب ووجهه الرافعي
بان الصيد على الاباحة وانما يخاطب بترك التعرض له من هو من
اهل التكليف ومقتضاه ان يكون الاظهر عند النواوي في الجاهل
والناسي كذلك الا ان يفرق بانهما يعقلان ما يتعاطيانه بخلاف المجنون
وهذا الفرق نقله الرافعي عن بعضهم في الحلق ناسيا ولو رمى حلال
الى صيد فاحرم قبل الاصابة او حرام فتحلل قبلها وجب الضمان فيهما تغليبا

للحرمة قوله وارسال معطوف على قوله بقتله اى وضمن بقتله
وارسال سهم اليه صريا لحرم بان رمى من الحل الى صيد فى الحل
وقطع السهم فى مروره هواء الحرم لانه اوصل السهم اليه فى الحرم وذلك
تسبب منه الى الاتلاف بخلاف ما اذا ارسل كلبا من الحل الى صيد
فيه فيخطى طرف الحرم من غير ان يتعين طريقه فيه لان للكلب اختيارا
فاما اذا تعين طريق الكلب وطريق الصيد على ما صرح به الرافعى فى الحرم
فعليه الضمان لانه الملجئ الى الدخول فيه حينئذ قوله
وانحلال اى وضمن صاحب الكلب بانحلال رباطه بسبب تقصيره فى
الربط او فى حفظه تنزيلا له منزلة حله وحله بحضور الصيد يوجب
الضمان قطعا لكون السبع شديد الضراوة للصيد فيكفى فى قصد الصيد
حل رباطه لكونه كالاغراء بالنسبة اليه قوله وان لم يكن اى
ما ذكرناه فيما اذا كان هناك صيد فان لم يكن فارسل الكلب او
حل رباطه او انحل بتقصيره وظهر صيد فاخذه قال الرافعى فوجهان
اظهرهما انه لا يضمن اذ لم يوجد منه قصد الصيد وانجهما على
ما رواه الامام انه يضمن لحصول التلف بسبب فعله او ما هو منزل
منزلة فعله ولا يقدح الجهل فى السببية والمصنف وافق الامام وكذا
النواوى قوله وحفر البير هو من جملة صور التسبب اى
وضمن بحفر البير فى الحرم اذا تردى فيها صيد ولو كان الحفر فى ملكه لان
حرمة الحرم لا تختلف فهو كنصب شبكه فى الحرم فى ملكه ولو حفر

المحرم بيرا فی ملكه او موات فردی فيها صيد لم يضمن كما لا يضمن
الآدمی او غيره اذا تردی فيها ويضمنه اذا حفرها فی محل عدوان
قوله وتلف بفتح اللام مصدر مجرور عطفا على ما قبله
اي وضمن بتلف الصيد فی يده حال الاحرام او فی الحرم لان اثبات
اليد عليه والحالة هذه حرام موجب للضمان كالغصب بل لو تولد تلفه
مما فی يده لزمه الضمان كما لو اتلفت دابته وهو راكبها صيدا بعضها
او رفسها او بالت فی الطريق فزلق به صيد وهلك كما لو زلق
به ادمی او بهيمة اما لو انفلتت من يده فاصابت صيدا فلا شيء عليه
قوله لا لمداواة ای لا يضمن بتلف فی يده ان كان حصوله
فی يده لتداويه او تخليصه من سبع لانه قصد مصلحة الصيد لا مصلحة
نفسه فجعلت يده كيد المودع قوله اوصال معطوف على فعل
مقدر بقتله ای لا يضمن ان كان فی يده لمداواة او صال على المحرم او فی
الحرم فقتله او زمنه لالتحاقه بالموذيات كما مر بخلاف ما اذا صال راكب
الصيد على محرم ولم يمكن دفعه الا بقتل المحرم الصيد فقتله يضمنه
اذ الاذی هنا ليس منه قوله كلفرخ ای وضمن الجزاء
للبری المذكور بما مر كما يضمن الجزاء لفرخ الحمام الماخوذ فی الحرم
باخذ امه فلو اخذ حمامة فی الحرم فهلك فرخها فی الحل ضمن للفرخ جزاه
لانه اهلكه بقطع من يتعهده فاشبه ما لو رمی من الحرم الی الحل
ويضمن الحمامة ايضا فی هذه الصورة لاخذها من الحرم وفی عكس هذه

١٢٧

الصورة وهو ان ياخذ الحمامة من الحل فيهلك فرخها في الحرم
يضمن الفرخ كما لو رمى من الحل الى الحرم ولا يضمن الحمامة لاخذها
من الحل ولما جمع المصنف بين الصورتين اقتصر على ذكر ما تشتركان
فيه وهو ضمان الفرخ دون الام ولو نفر صيدا حرميا تعرض للضمان
حتى لو مات بسبب التنفير بصدمه او قتله سبع او حلال في
الحل لخروجه اليه ضمنه الا ان تيقن ذلك بعد سكونه ولا يضمنه
ان مات بافة سماوية قبل السكون وان قتله محرم فعليه الجزا تقديما
للمباشرة **قوله** مثله بالنصب مفعول لقوله وضمن اي وضمن
المتعرض بما هو مثل المتعرض له ان كان مثليا اعلم ان الصيد ينقسم
الى مثلي والمراد به هنا ما له مثل النعم على ما سياتي والى غير مثلي
فالمثلي تضمن باتلافه المثل او طعاما بقيمته او يصوم اياما باعداد
امداد الطعام كما سنذكر قال الله تعالى فجزا مثل ما قتل من النعم
الآية **قوله** بحكم عدلين الباء فيه متعلقة بالمثل اي ضمن
ما هو مثله بحكم عدلين بمعنى ثبوت المماثلة بحكمهما وهذا فيما لا نقل
فيه قال الله تعالى يحكم به ذوى عدل منكم الآية وليكونا
فقيهين فطنين **قوله** وان قتلاه خطا اي وان كان العدلان
الحكمان قد قتلا الصيد المحكوم فيه قتلا خطا فانه يجوز حكمهما بمثله
روى ان رجلا قتل ضبا فسال عمر رضي الله عنه فقال احكم فيه فقال
انت خير مني واعلم يا امير المومنين فقال انا امرتك ان تحكم فيه ولم امرك

ان تزكيني فقال الرجل اري فيه جديا فقال عمر فذلك فيه وايضا
فانه حق لله تعالى فيجوزان من وجب عليه امينا فيه كالزكوة واما ان
قتلاه عمدا فان كان للاضطرار اليه فكالخطا لعدم الاثم والا فلا
لانه يورث الضيق والحكم لابد يكون عدلا وثالثا ان تقول ان كان
ذلك من الكبائر سلمنا ما ذكرتموه والا وهو الظاهر فكيف يسقط العدالة
بارتكابه مرة واحدة وليعلم انه لا يعتبر المثل على التحقيق بل على التقريب ولا
المثل في القيمة بل في الصورة والخلقة لان الصحابة رضي الله عنهم حكموا
في النوع الواحد من الصيد بالنوع الواحد من النعم ومعلوم ان القيم تختلف
باختلاف المكان والزمان قوله وجزؤه اي وضمن جزء المثل
من النعم لاتلاف جزء الصيد المثلي فلو جرح ظبيا فنقص من قيمته العشر ضمن
عشر شاة لان كل ظبي مقابل بالشاة فيقابل بعضها ببعضها تحقيقا للمماثلة
ثم تخير بين ان يخرج العشر او طعاما بقيمته او يصوم بعدد امداده
كما سياتي قوله والمريض الى اخره اي وضمن المريض من النعم
لاتلاف المريض من الصيد وكذا المعيب لاتلاف المعيب اذا اتحد
جنس العيب كالعوراء بالعوراء وان اختلف العور يمينا ويسارا لتقارب
الامر فيه بخلاف نحو العوراء بالجرباء لاختلاف جنس العيب ولو قابل
المريض بالصحيح او المعيب بالسليم فقد زاد خيرا وضمن الذكر لمثله والانثى
لمثلها ويجوز ان يخرج الانثى ولو بعد ان ولدت او اراد الذبح للذكر كما
في الزكوة لان قيمة الانثى اكثر ولذلك لم يجز عكسه على ما اختاره

المصنف

المصنف وهو اخراج الذكر للانثى واقتصر الرافعي فيه على
اطلاق وجهين او قولين وقال النواوى اصحهما الاجزاء صححه
البندنيجى وفى عبارة المصنف مناقشة ما من حيث انه عطف قوله
والانثى على مفعول قوله وضمن ولفظ الضمان يقتضى اللزوم فقد يتوهم
من ذلك لزوم اخراج الانثى للذكر وليس كذلك قوله
ونقصان الام اى وضمن نقصان الام اذا ضرب على بطنها فالقت جنينا
ميتا ولا يضمن الجنين لعدم تيقن حيوته وانما ضمن النقصان ولم
يضمن عشر قيمة الام كما فى الامة لان الحمل يزيد فى قيمة البهايم فامكن
ايجاب ما بين قيمتها حاملا وحايلا وينقص فى قيمة الادميات
فلم يمكن اعتبار ذلك فيهن فلذلك اعتبر عشر قيمة الام هذا اذا عاشت
الام بعد الجناية وانفصل الجنين ميتا فان ماتت الام ايضا فهو كما قيل
حاملا وسياتى وان القت جنينا حيا ثم ماتا ضمن كلا منهما بانفراده
وان ماتت فقط ضمنها وحدها وان مات الولد فقط ضمنه ونقصان
الام وان لم يمت واحد منهما فلا ضمان لتحصل المقصود فهذه ست صور
صورتان منها فيما اذا القته ميتا والباقية فيما اذا القته حيا قوله
او طعاما معطوف على قوله مثله اى وضمن مثله من النعم او طعاما
بقيمة المثل المذكور يريد ان جزاء الصيد على التخيير والتعديل فيتخير
فى المثلى بين ان يذبح مثله من النعم ويتصدق به على مساكين الحرم
اما بان يفرق عليهم اللحم او يملكهم جملته مذبوحا لا حيا وبين ان

بقوم المثل بالدراهم ثم ان شآ اشترى بها طعاما وتصدق به
عليهم وان شآ صام بكل مد يوما حيث كان ولا يتصدق بالدراهم
والاصل فى ذلك قوله تعالى فجزآء مثل ما قتل من النعم يحكم به ذوا عدل
منكم هديا بالغ الكعبة او كفارة طعام مساكين او عدل ذلك
صياما قوله بمكة ظرف للقيمة اى العبرة فى قيمته بمكة يومئذ
لان محل الذبح لو ذبح مكة فاذا عدل عنه عدل بقيمة محل الذبح قوله
وقيمة بالنصب عطفا على مثله اى وضمن فى المثلى مثله كما مر وضمن فى
غير المثلى قيمة غير المثلى ولا يتصدق بها بل يجعلها طعاما ثم ان
شا تصدق بالطعام وان شآ صام عن كل مد يوما وظاهر كلام المصنف
يوهم التصدق بالقيمة وليس كذلك والعبرة فى قيمة غير المثلى لمحل
الاتلاف فهناك يقوم قياسا على كل متقوم متلف واليه الاشارة بقوله
حيث اتلف فهو ظرف القيمة هذا معنى كلام الرافعى وجعل صاحب
التعليقة قوله بمكة وقوله حيث اتلف ظرفا للصرف اى يصرف المثل فى
المثلى الى مساكين مكة ويصرف الطعام الذى بقيمة غير المثلى
الى مساكين موضع الاتلاف وصاحب المصباح جعل الاول ظرفا للقيمة
واما الثانى فالذى يفهمه سياق كلامه انه جعله ظرفا للامرين جميعا
اعنى التقويم والصرف ومحل الصرف فى الاول على ما ذكره الرافعى هو الحرم
كما مر ولم يتعرض فى هذا الفصل لمحل الصرف فى الثانى قوله
كالحامل اى وضمن قيمة غير المثلى كما يضمن قيمة الحامل من النعم لاتلاف

مثلها

مثلها الحامل من الصيد فالهاء في قوله لها تعود الى لفظة الحامل
وان كان المراد بها غيرها ايضا من حيث المعنى فاذا قيل صيدا حاملا فالمثل
بمثله من النعم حاملا لان الحمل فضيلة مقصودة لا يمكن اهمالها
لكنه لا يذبح الحامل لان فضيلتها في قيمتها لتوقع الولد والا فلحم الحايل
اطيب والذبح يفوت تلك الفضيلة من غير فايدة تحصل للمساكين فيقوم
المثل الحامل ويتصدق بقيمته طعاما **قوله** ولكل مد صوم يوم
اى وضمن لكل مد صوم يوم والضمان وان كان لا يحسن تعليقه بالصو
لكن هون امره هنا وقوع الصوم معطوفا على مفعول الضمان فهو
من باب قوله متقلدا سيفا ورمحا والصيام هو الخصلة الاخيرة من جزا
الصوم واذا تاملت ما تقدم عرفت ان التخيير في جزاء المثلى بين
ثلث خصال الحيوان والطعام والصيام وفي جزاء غير المثلى بين
خصلتين الطعام والصيام **قوله** وكملا اى وحيث كان الجزاء بالصيام
وانكسر مد في التعديل كمل المنكسر فيصوم عنه يوما اذ الصوم
لا يتبعض **قوله** ومثل النعامة الى اخره لما ذكر ضمان المثلى اشار
الى بعض صور المثلى والاصل فيه ان ما ورد فيه نص وجب اتباعه
وكذا كل ما حكم فيه صحابيان او عدلان من التابعين او من بعدهم
بانه مثل اتبع حكمهم ولا حاجة الى تحكيم غيرهم وقد روى عن النبي
صلى الله عليه وسلم انه قضى في الضبع بكبش وعن الصحابة انهم قضوا
في النعامة ببدنة وفي حمار الوحش وبقر الوحش ببقرة وفي الارنب

بعناق وفي اليربوع بجفرة وفي الغزال وهو ولد الظبي بعنز قال الائمة
فيكون في الظبي ايضا عنز وهو شديد الشبه به فانه اجرد الشعر متقلص
الذنب قالوا ويكون الواجب في الغزال ما يجب في الصغار والعناق
هي الانثى من ولد المعز من حين تولد الى ان ترعى والجفرة ايضا هي
الانثى من ولد المعز لكن بعد بلوغها اربعة اشهر والذكر جفر
هذا معناهما في اللغة ويجب ان يكون المراد بالجفرة هنا ما دون العناق
واما الطيور فتنقسم الى حمام وغيره فالحمام فيه شاة روى ذلك
عن عمر وعثمان وعلي وابن عمر وابن عباس وغيرهم رضي الله
عنهم ومستنده توقيف بلغهم لا الشبه في الانس بالانس
والالف بالبيوت **قوله** وما دونه اي وما دون الحمام يعني
ما هو اصغر منه جثة من الطيور كالزرزور والبلبل والوطواط
فيه القيمة وقد روى عن الصحابة انهم حكموا على الجراد بالقيمة واما
ما هو اكبر منه او مثل له في الجثة من الطيور فلا يجب فيه الشاة
بل القيمة ايضا على الجديد بنا على ان وجوب الشاة في الحمام توقيف
صرف وقد عرفت انه لا يتصدق بالقيمة بل يجعلها طعاما ثم يتخير بين
الخصلتين المذكورتين فيما قبل **قوله** وان ابطل الى آخره
قد يجتمع في الجناية على صيد واحد امران فصاعدا مما لو انفرد كل
من ذلك لانتهض سببا للضمان ومع ذلك لا يتعدد الجزا نظرا
الى اتحاد المجني عليه فذكر المصنف صورة اجتمع فيها امور مما

ذكرنا

ذكرنا وهي ان يبطل محرم ان فارنان امتناعي النعامة يعني قوة
عدوه بالرجل وطيرانه بالجناح ولو كان هذا الابطال في الحرم
فانه يتحد الجزاءان ولو ابطل احد امتناعيها ضمن نقصان القيمة لان
امتناع النعامة في الحقيقة واحد الا انه يتعلق بالرجل والجناح
ونبه المصنف بذكر اتحاد الجزاء في هذه الصورة على اتحاده فيما
هو ادنى منها بطريق الاولى كاشتراك محرمين في قتل صيد اوقران
القاتل اوقتل المحرم صيدا حرميا فلا يتعدد الجزاء في شيء من ذلك
كما لا يتغلظ الدية باجتماع اسباب التغليظ وهذا بخلاف ما اذا
اشترك جماعة في قتل ادمي حيث يجب على كل منهم كفارة كاملة
لان كفارة الصيد تتجزا لاختلافها بصغر المقتول وكبره ووجوب
جزئها بجزئه كامر وكفارة الادمي لا تختلف بالصغر والكبر ولا تجب
في الاطراف وان اشترك محرم وحلال في قتل صيد في الحل فعلى المحرم
نصف الجزاء ولا شيء على الحلال **قوله** ومذبوحه اي و
مذبوح المحرم من الصيد ميتة لا تحل له ولا لغيره لانه ممنوع من
الذبح فهو كمذبوح المجوسي وكذا المذبوح من صيد الحرم وبل اولى
للمنع من ذبحه مطلقا **قوله** ومن غيره اي والصيد المذبوح من غير
المحرم يعني الذي ذبحه الحلال يحل للمحرم اكله ما لم يصد ذلك الصيد
للمحرم ولا بدلالته او اعانته لما في الحديث انه قال صلى الله عليه
وسلم لحم الصيد حلال لكم ما لم تصطادوا او يصد لكم وفيه

ان اباقتادة خرج مع النبي صلى الله عليه وسلم فتخلف مع
بعض اصحابه وهو حلال وهم محرمون فراوا حمر وحش
فاستوى على فرسه ثم سال اصحابه ان يناولوه سوطا فابوا
فسالهم رمحه فابوا فاخذه وحمل على الحمر فعقر منها اتانا
فاكل منها بعضهم وابى بعضهم فلما اتوا رسول الله صلى الله عليه
وسلم وسالوه قال هل منكم احد امره ان يحمل عليها او اشار اليها
قالوا لا قال فكلوا ما بقي من لحمها اشعر ذلك بالتحريم اذا كان
الاصطياد باعانته او دلالته قوله ويحرم اي ويحرم
على المحرم اعانة الحلال ودلالته على الصيد كما يحرم ذلك في قتل
الادمي بجامع حرمة القتل عليه فيهما وكذا يحرم على الحل اعانة المحرم
ودلالته على الصيد لكونه اعانة على المعصية واذا امسكه المحرم
حتى قتله الحلال فعليه الجزاء وفي رجوعه على القاتل وجهان قال
الشيخ ابو حامد لا لانه غير حرام عليه وقال القاضي ابو الطيب نعم
كما لو غصب شيأ فابلغه انسان في يده قال النواوي الاصح الاول
لانه غير مضمون في حقه بخلاف المغصوب فان كان القاتل ايضا
محرما فاصح الوجهين ان كل الجزا عليه لمباشرته والثاني انه عليهما
نصفين وان دل المحرم حلالا على صيد فقتله فان كان الصيد
في يد المحرم وجب عليه الجزاء لان حفظه واجب عليه ومن يلزمه
الحفظ يلزمه الضمان اذا ترك الحفظ كالمودع اذا دل السارق على الوديعة.

وان

وان لم يكن في بدنه فلا جزاء عليه كما دل رجلا على قتل انسان
لم يلزمه كفارة ولا على القاتل للصيد لكونه حلالا لا **قوله**
ولا جزاء اي ولا جزاء على المحرم باكل الصيد الذي يحرم عليه اكله
اما لانه مذبوحه او لانه اصطيد له او بدلالته اما الاول فلان جزاء
ذبحه اغنى عن جزاء آخر واما الثاني فلانه بعد الذبح جماد لا يؤول
الى نماء فاكله كاتلاف بيضة مذرة **قوله** ويحرم اي ويحرم
على كل احد قطع نبات رطب حرمي وقلعه لقوله عليه السلام ان
الله حرم مكة لا يختلى خلاها ولا يعضد شوكها ولا ينفر صيدها
قال العباس الا الاذخر يا رسول الله فانه لبيوتنا وقبورنا فقال
الا الاذخر فقوله نبات يشمل المستنبت والنابت بنفسه حشيشا
كان او شجرا مثمرا كالنخل او غير مثمر كالخلاف عملا باطلاق الخبر
وقوله رطب خرج به اليابس فلا شيء في قطعه كما لو قد صيد ميتا
وقوله حرمي نبات الحل ولو بعد غرسه في الحرم بخلاف الصيد يدخل
الحرم يجب الجزاء بالتعرض له لان الصيد ليس له اصل ثابت فالوجه
اعتبار مكانه والعبرة بكون قوائمه في الحرم دون الراس والشجر اصل
ثابت فله حكم منبته حتى لو كان اصل الشجرة في الحرم واغصانها في الحل
فقطع من اغصانها شيئا فعليه ضمان النقصان كما لو جرح الصيد
ولو كان على الغصن الخارج الى الحل صيد فاخذه فلا جزاء عليه
وفي عكس الصورتين ينعكس الحكمان **قوله** وقلعه اي ويحرم

قلعه ايضا للحديث فلو قلعه ونقله الى الحل لزمه الرد بخلاف
ما لو نقله الى موضع اخر من الحرم وعليه الجزاء ان يبست في
الموضع المنقول اليه لا ان نبتت فيه حلا كان او حرما ولو قلعه
قالع بعد ان نبتت في الحل لزمه الجزاء استبقاء لحرمة الحرم وهو
داخل في قوله حرمي باعتبار تحقق النسبة اليه في الجملة **قوله**
لا موذ خرج به نحو العوسج وكل شجرة ذات شوك فانها بمثابة العوسق
وساير الموذيات ونقل صاحب البحر عن اصحابنا انه لو انتشرت اغصان الشجرة
الحرمية ومنعت الناس الطريق واذتهم جاز قطع الموذي منها ذكره
النواوي **قوله** واذخر اي ولا اذخر لما مر في الحديث من
استثنائه **قوله** ولحاجة يشمل ما يحتاج اليه في الاقتيات وما
يتبعه كالزرع والبقول وفي التداوي كالسنا وفي العلف بتسريح
الدواب في حشيشه وكذا باختلائه قياسا على التسريح وقد كانت
الهدايا تساق في عصر الرسول صلى الله عليه وسلم واصحابه
وما كان تسد افواهها في الحرم ويجوز اخذ اوراق الاشجار من غير
ان يصيب لحاها واذا قطع غصنا فاخلف في تلك السنة لكونه
لطيفا كالسواك فلا ضمان **قوله** ويجب اي ويجب في قطع الشجرة
النامية الكبيرة من النبات الحرمي وكذا في قطعها من غير ان تنبت في
موضع اخر بقره وفي ما دونها شاه روي ذلك عن ابن الزبير وابن عباس
وغيرهما ومثل هذا لا يطلق الا عن توقيف قال الامام ولا شك

ان

ان البدنه في معنى البقره واقرب قول في ضبط الشجرة المضمونة با
لشاة ان تقع قريبه من سبع الكبيرة فان الشاة من البقرة سبعها
فان صغرت جدا ففيها القيمة والامر في ذلك كله على التخيير و
التعديل كما في الصيد ويجب في الحشيش القيمة ان لم يخلف وان
اخلف فلا بخلاف المقطوع من الشجر اذا اخلف ففيه قولان
كالقولين في سقوط ضمان السن اذا نبتت بعد القلع والفرق ان
الغالب في الحشيش الاخلاف فاشبه سن الصبي ويكره نقل تراب
الحرم واحجاره الى الحل قال النواوي الاصح انه لا يجوز والسراد مجلوبة
من الحل ولا يكره نقل ما زمزم كانت عايشة تنقله وقد روى انه صلى
الله عليه وسلم استهداه من سهيل بن عمرو عام الحديبية
قال الشيخ ابو الفضل بن عبدان ولا يجوز قطع شيء من سترة الكعبة
ونقله وبيعه وشراه خلاف ما يفعله العامة ويشيرونه من
بني شيبة وربما وضعوه في اوراق المصاحف ومن حمل منه شيا
فعليه رده قال النواوي ويكره ادخال تراب الحل واحجاره الى الحرم
وبهذا قطع صاحب المهذب والمحققون من اصحابنا قال واما سترة
الكعبة فقد قال الحليمي رحمه الله ايضا لا ينبغي ان يوخذ منها شيء
وقال صاحب التلخيص لا يجوز بيع استار الكعبة وقال الشيخ ابو عمرو
بن الصلاح بعد ان ذكر قول ابن عبدان والحليمي الامر فيها الى الامام
يصرفها في بعض مصارف بيت المال بيعا وعطا واحتج بما رواه الازرقي

ان عمر بن الخطاب رضي الله عنه كان ينزع كسوة البيت كل سنة
فيقسمها على الحاج قال النواوى وهذا الذى اختاره الشيخ حسن
فيتعين لئلا يتلف بالبلى وبه قال ابن عباس وعائشة وام
سلمة قالوا ويلبسها من صارت اليه من جنب وحايض وغيرهما
ولا يجوز اخذ طيب الكعبة فان اراد التبرك اتى بطيب من عنده فمسحها
به ثم اخذه قوله وحرم المدينة اى وحرم مدينة الرسول صلى
الله عليه وسلم فى حرمة التعرض لصيده واشجاره كحرم مكة لما روى
انه صلى الله عليه وسلم قال ان ابراهيم حرم مكة وانى حرمت المدينة
مثل ما حرم ابراهيم مكة لا ينفر صيدها ولا يعضد شجرها ولا يختلى
خلاها قوله صلى الله عليه وسلم ان ابراهيم حرم مكة محمول على انه
اكد تحريمها بسواله ان يجعله بلدا امنا من الجدب وان يرزق
اهله من الثمرات والا فاصح قولى العلماء انها لم تزل حرما امنا من الجبابرة
ومن الخسوف والزلازل لقوله صلى الله عليه وسلم ان مكة حرمها
الله ولم يحرمها الناس وقوله يوم الفتح ان هذا بلد حرمه الله
يوم خلق السموات والارض الحديثين رواهما البخارى فى صحيحه والقول
الثانى ان ابراهيم حرمها الظاهر الحديث الاول وممن نقل الخلاف فى
المسئلة النواوى فى تهذيب الاسماء واللغات ووج الطايف وهو
واد بصحرائه كحرم مكة ايضا فيما لما روى انه صلى الله عليه وسلم
قال صيد وج محرم وقوله فقط يشير الى انهما ليسا كحرم مكة فى

لزوم

فى لزوم الضمان بالتعرض لصيدهما واشجارهما على الجديد لانهما
ليسا بمحل نسك فليس على المتعرض سوى الاثم مع التاديب و
النقيع بالنون ليس بحرم ولكن حماه رسول الله صلى الله عليه وسلم
لنعم الصدقة والجزية فلا يحرم صيده ولكن لا يملك اشجاره ولا حشيشه
ويضمن متلفها القيمة لانه ممنوع منها بخلاف الصيد ومصرف القيمة
مصرف نعم الصدقة والجزية كذا قاله الرافعى وقال النواوى
ينبغى ان يكون مصرفها بيت المال قوله و بداخل الحراء الى
اخره اعلم ان محظورات الاحرام تنقسم الى استمتاع كالتطيب و
استهلاك كالحلق واذا باشر المحرم محظورين او اكثر من قسم
الاستمتاع واتحد نوعهما كما اذا لبس صنفين من المخيط نحو القميص
والعمامة واتحد الزمان ايضا بان فعلهما على التوالى المعتاد ولم
يتخلل التكفير عن الاول بينهما لم يتعدد الجزاء لان جميع ذلك و
الحالة هذه يعد خصلة واحدة ولا يقدح فى التوالى طول الزمان
فى نحو تكوير العمامة وشبه ذلك بالاكلة الواحدة فى اليمين اذا طال
زمانها فانه لا ينافى وحدتها فقوله ان اتحد النوع احتراز عما اذا
اختلف سواء كان بفعلين كلبس و تطيب او فى ضمن فعل واحد
كلبس ثوب مطيب فانه يتعدد الجزاء لاختلاف سببه وان اتحد
المكان وتواصل الزمان وقال النواوى الصحيح المنصوص الذى
قطع به الجمهور ان من لبس ثوبا مطيبا او طلى راسه بطيب يستره

١٣٦

بكفيه فدية واحدة لاتحاد الفعل ونبعية الطيب **قوله**
والزمان احترازعما اذا تخلل زمان فاصل بينهما مكان او مكانين
اتحد النوع ام لا جمعهما سبب واحد كاللبس والتطيب مرارا
لمرض واحد ام لا تخلل التكفير ام لا والمراد باتحاد الزمان
وقوع المحظورين على التوالي المعتاد كما مر والا فالاتحاد الحقيقي في
الزمان مع التعدد في الفعل مما لا يتصور وكان المصنف راى
ان التعرض لاتحاد الزمان يغنيه عن ذكر المكان ضرورة استلزام
اختلاف المكان لاختلاف الزمان مع لزوم عكس النقيض فلذلك
لم يذكره وان ذكره غيره وللمناقشة فيه مجال على تقدير ارادة
التوالي باتحاد الزمان اذ قد يتتابع الفعل مع الانتقال من مكان
الى مكان **قوله** في الاستمتاع احترازعما اذا كان المحظوران
من قسم الاستهلاك او احدهما منه والآخر من الاستمتاع وفي ذلك
تفصيل طويل اختصاره انهما اذا كانا من الاستهلاك فقد يتقابلان
بالمثل وهو اتلاف الصيود فلا تداخل الجزا فيه والى او فرق في مكان
او مكانين كفرعن الاول ام لا لان سبيله سبيل ضمان المتلفات
وقد تقابل احدهما بالمثل دون الاخر كالصيد والحلق فكذلك
والى او فرق كفر ام لا وقد لا تقابل به واحد منهما فان اختلف نوعهما
كالحلق والقلم فكذلك على كل تقدير وان اتحد النوع كالحلق وحده
او القلم وحده فان حلق جميع راسه او قلم جميع اظفاره دفعة
واحدة

واحدة فی مکان واحد لم یلزمه الاجزاء واحد لانه بعد فعل واحد
وکذا لو حلق شعر راسه وبدنه علی التواصل وهذا قد یمکن یورد علی
المصنف فان مقتضی قوله فی الاستمتاع خروج مثله عن الحکم
المذکور وهو التداخل فیؤدی الی لزوم التعدد فیه ولیس کذلك
وقد یمکن الجواب عنه بان هذا کله محظور واحد کما مر وکلامه
فیما اذا باشر محظورین علی ما یشعر به قوله ویداخل مع قوله ان اتحد
النوع الی اخره و وجوب الجزاء الواحد فی حلق جمیع الراس وتقلیم
جمیع الاظفار لیس علی سبیل التداخل بل لان الموجود فعل واحد
نعم یخرج عنه ما اذا فرق الحلق دفعتین بعد دخوله فیما فرض
الکلام فیه لکونه من صور المحظورین وهو واجب الاخراج عنه
اذ لا یتداخل الجزاء فیه لانه اتلاف فیضمن کلا ببدله کقتل الصیود وکذا
اذا حلق ثلث شعرات علی التفریق فیلزمه ثلثة امداد هذا اذا کان
المحظوران جمیعا من الاستهلاك فان کان احدهما منه والاخر
من الاستمتاع فلا یداخل ایضا لاختلاف سبب الجزاء سواء استند
الجمیع الی امر واحد کشجة احتاج الی حلق جوانبها وسترها بضماد فیه
طیب او لم یستند کالحلق واللبس وجمیع صور هذا التفصیل الطویل
یخرج بقوله فی الاستمتاع ویعلم منه حکمها وهو ان لا یتداخل الجزاء
وقوله بلا تخلل تکفیر احتراز عما اذا تخلل التکفیر عن الاول فلا
بد من کفارة اخری الثانی کما فی الحدود وسواء نوی بما اخرجه

الماضي والمستقبل اولم ينو لكن تحلل التكفير مع اتحاد النوع والزمان
مستبعد او ممتنع فلا يحتاج الى الاحتراز عنه وانما يظهر تحلله عند
عدم الاتحاد ولذلك لم ار احدا تعرض لاعتبار التحلل وعدمه على
تقدير الاتحاد سوى المصنف وانما يذكرون ذلك مع تحلل الزمان
الفاصل هذا كله في غير الجماع اما اذا افسد حجه بالجماع ثم
جامع ثانيا لم يتداخل طال الزمان ام لا تخلل التكفير ام لا لبقاء الاحرام
ووجوب الفدية بارتكاب ساير المحظورات بخلاف الصوم فانه بالجماع
الاول قد خرج عنه ثم الواجب بالجماع الثاني شاة لا بدنة لانه
محظور لا يتعلق به فساد النسك فاشبه ساير المحظورات قوله
وللسيد الى اخره اشارة الى ما قد يعرض بعد الشروع في النسك فيمنع من
اتمامه كالاحصار وغيره فمن ذلك ان يحرم الرقيق بغير اذن السيد
فالاولى ان ياذن له في اتمام نسكه وله ان يمنعه منه تطوعا كان او
فرضا ولو قضا المادون فيه لئلا تتعطل عليه منافعه ولا فرق في
ذلك بين القن وغيره كالمبعض حتى المكاتب ومعقد من الرقيق نذر
الحج من غير اذن السيد ويكون في ذمته واذا اتى به في حال
الرق قال النواوي الاصح يجزئ ويجوز للسيد المنع ايضا فيما اذا اذن
له في الاحرام ثم رجع عنه قبل ان يحرم ولم يعلم الرقيق برجوعه فاحرم
بنا على عدم نفوذ تصرف الوكيل بعد العزل وقبل العلم وكذا فيما اذا
اذن له في العمرة فاحرم بالحج لا في عكسه لكون العمرة دون الحج فكانه

اذن فيها باذنه فيه بخلاف العكس واذا احرم بالاذن فليس له
تحليله سوا نقص نسكه صحيحا او افسده ولو باعه والحالة هذه
لم يكن للمشتري ايضا تحليله وله الخيار ان جهل باحرامه بخلاف المحرم
بغير اذن حيث للمشتري ايضا تحليله فلا خيار قوله
والزوج اي وللزوج ايضا منع زوجته المحرمة بغير اذنه من اتمام
نسكها ولو فرضا لانه على التراخي وحق الزوج على الفور بخلاف فرض
الصوم والصلوة ولان مدتهما لا تطول فلا يلحق الزوج كثير ضرر
ويعلم من جواز المنع بعد الاحرام جواز قبله بطريق الاولى وقد روي
ان النبي صلى الله عليه وسلم قال في امراة لا باذن زوجها في الحج ولها
مال ليس لها ان تنطلق الا باذن زوجها قوله وللوالد
اعلم ان من له ابوان او احدهما يستحب ان لا يحج الا باذنهما
او اذنه ولكل منهما منعه من حج التطوع في ابتداء الاحرام وفي
دوامه ايضا اذا احرم بغير اذنه لان رجلا استاذن رسول الله
صلى الله عليه وسلم في الجهاد فقال الك ابوان فقال نعم قال
استاذنتهما قال لا قال ففيهما فجاهد فاذا اعتبر اذنهما في الجهاد
مع كونه فرض كفاية فاعتباره في التطوع اولى والجد والجدة في معنى
الاب والام حتى يحتاج الى استئذانهما مع وجود الابوين ايضا
لعدم اختصاص البر بالبعيد بحال فقد القريب وهذا كله يوخذ
من عموم قوله وللوالد واما الفرض فليس له المنع منه بخلاف

الجهاد لان الحج فرض عين وليس الخوف فيه كالخوف في الجهاد
مع ان في تاخيره خطر الفوات وقد علم بذكره التطوع في مسئلة
الوالدان منع السيد والزوج لا يقتصر عليه بل يتعدى الى الفرض
ايضا **قوله** وتحلل اي وتحلل المحرم الممنوع من الاتمام في الصور
الثلث فالضمير المستتر في قوله وتحلل يعود على المحرم المذكور وقد
عطف عليه الظاهر بعده من غير تاكيد ولا فصل وهو ضعيف
في العربية واشار بقوله وتحلل الى انه لا يستقل المانع من السيد
او الزوج بما يحصل به التحلل ولا يرتفع الاحرام بوطيه او الباسه
المخيط او تطيبه وانما غايته الامر بالتحلل والمنع من المضي وانما يحصل
التحلل من المحرم الممنوع بما سيذكره فلو امتنعت الزوجة من التحلل
نقل الامام عن الصيدلاني ان للزوج الاستمتاع بها والاثم عليها
ثم توقف فيه لان حرمتها من الله تعالى كالمرتدة فيحتمل المنع من
الاستمتاع الى التحلل **قوله** والمحصر اي وتحلل المحصر ايضا وهو
الذي احصره نحو العدو عن المضي في النسك لانه احصر النبي صلى الله
عليه وسلم واصحابه بالحديبيه فانزل الله تعالى فان احصرتم
فما استيسر من الهدى والمعنى فان احصرتم وتحللتم فما استيسر
فان نفس الاحصار لا يوجب بلايا ونزول هذه الاية في شان
الحديبية يرد تخصيص ابن السكيت الاحصار بالمرض والحصر بالعدو
مما يدل على عدم ارادة المرض بالاحصار المذكور في الاية ذكر المرض

بعده في قوله تعالى فمن كان منكم مريضا الآية ثم الاولى
للمحصر ان لا يعجل التحلل ان وسع الوقت فربما زول المنع فيتم وان
ضاق فالاولى ان يعجله كيلا يفوت الحج فيلزمه القضا ويوخذ
من اطلاق المصنف تحلل المحصر انه يجوز في العمرة ايضا و
يدل عليه قصة الحديبية فانهم كانوا معتمرين وانه يجوز مع احاطة
العدو من كل الجوانب لانه يستفيد به الامن ممن بين يديه
وانه لا فرق بين الحصر العام الذي يشمل الرفقه والخاص الذي يتفق
لواحد او شرذمة منهم مع قيام العذر كمن حبسه السلطان ظلما
او بدين لا يتمكن من ادايه لتحقق المشقة بترك التحلل وغير
المعذور كالمحبوس بدين يتمكن من ادائه لا يتحلل بل عليه ان يؤدى
ويمضى فان فاته الحج في الحبس لزمه المسير الى مكة والتحلل بعمل عمرة
قوله عن الوقوف او البيت ليس تكملة اولى انه لا يتوقف جواز
التحلل على ان يحصر عنهما جميعا بل سوا حصر عن الوقوف بعرفة او
عن الطواف بالبيت بعد ان وقف بها جاز له التحلل لانه مصدود
عن اتمام نسكه بغير حق قوله ان احتاج اى انما يتحلل المحصر
ان احتاج في دفع الاحصار الى قتال ولو كان العدو كفارا دون
الضعف لكنه يستحب القتال في هذه الصورة نصرة للدين واتماما
للحج قوله او بذل مال اى او احتاج الى بذل مال فله ان يتحلل
ولا يبذل المال وان قل ولا يجب احتمال الظلم في ادا الحج بل يكره البذل

للكافر لما فيه من الصغار **قوله** بالنية يشير الى ما به يحصل
التحلل وهو ثلثة اشيا في حق الحر الواجد للدم نية التحلل والحلق
الذي تقدم ذكره في الاركان وهو ازالة ثلث شعرات او تقصيرها
كما مر وذبح شاة ولتكن النية عند الذبح اما الذبح فلقوله تعالى فما
استيسر من الهدى ولا يوثر شرط التحلل بالاحصار عند الاحرام في
اسقاط هذا الدم لجواز التحلل به وان لم نشترط فهو شرط لاغ بخلاف
شرط التحلل بالمرض كما سياتي واما الحلق فلكونه نسكا مقدورا عليه
واما النية عند الذبح فلانه قد يكون للتحلل وقد يكون لغيره
فلا بد من قصد صارف والحر الذي لا يجد الدم لا يتوقف تحلله على
وجدانه كيلا يتضرر بانتظاره بل يكفيه النية والحلق وتحلل العبد
الممنوع بالنية فقط دون الذبح لعدم الملك ودون الحلق لعدم
الاذن صرح في التعليقة بالمنع من الحلق في هذه الصورة واما الرافعي
فلم يذكر الا النية ولم يتعرض للحلق نفيا ولا اثباتا والنواوي قال
يكفيه نية التحلل والحلق ان قلنا نسك وفيه نظر لانه كيف يتصرف
في متعلق حق السيد بغير اذنه **قوله** حيث احصر بيان لمكان
الذبح اي لا يشترط بعث الشاة الى الحرم بل يذبحها حيث احصر ويفرق
اللحم على مساكين ذلك الموضع وان كان مصدودا عن البيت دون
اطراف الحرم لان النبي صلى الله عليه وسلم ذبح بالحديبية لما احصر
وهي من الحل ولا يخفى ان موضع منع السيد او الزوج والوالد كموضع الاحصار

قوله كما

قوله كالزمه اى كالذى لزمه من دم الحرام الذى ارتكبه
قبل الاحصار فانه يذبحه ايضا حيث احصر وكهديه ان ساق
معه هديا فانه يذبحه هنالك ايضا فقوله وهديه بالجر معطوف
على المجرور بالكاف وهو ما الموصولة لا على المجرور بمن لعدم
لزوم الهدى قوله ثم الطعام بالجر عطفا على الموصولة ايضا
اى ثم كالطعام الذى هو بدل دم الاحصار لمن لا يجد الشاة فانه
ايضا يفرقه حيث احصر ولا يجوز عطفه على قوله وذبح شاة وان
كان بدلا عنه لانه يفوت المقصود وهو الدلالة على انه انما يطعم حيث
احصر والمعتبر فى الطعام التعديل بقيمة الشاة لا التقدير بفدية
الاذى قوله لا الصوم مجرورا ايضا عطفا على الطعام و
قوله بدله بالجر بدلا عن الصوم او نعت له اى لا كالصوم الذى هو
بدل الطعام فانه لا يتوقف التحلل على ان يصوم حيث احصر لان زمان
الصوم يطول فتعظم المشقة فى التربص على الاحرام هنالك والمعتبر
فى هذا الصوم ما تقتضيه التعديل ايضا فيصوم بعدد الامداد
حيث شاء متى شاء وكان المصنف قصد التنبيه بقوله بدله على
كون الطعام بدلا عن الشاة وكون الصوم بدلا عن الطعام وذلك
بان يقدر كلامه هكذا ثم الطعام بدله الذبح لا الصوم بدله
اي بدل الطعام ولا يخلو عن تعسف لاختلاف مرجع الضمير ولا يقال
يفهم كون الطعام بدلا عن الذبح بعطفه عليه بلفظه ثم لانا

ذكرنا قبل انه لا يجوز عطفه عليه وانما نص على البدلية لوقوع الخلاف
في ان دم الاحصار هل له بدل ام لا واستدل على اثباته بالقياس على
ساير الدما الواجبة على المحرم وقدم الطعام على الصوم لان قيمة الهدى
اقرب اليه من الصوم واذا لم يرد نص فالرجوع الى الاقرب اولى وبنية
المصنف تكلمه ثم على هذا الترتيب وبعطف الطعام على المجرور بالكاف
كما تقدم على انه يفرق حيث احصر وبالنفي في قوله لا الصوم بعد
لفظة على انه لا يختص الصوم بموضع الاحصار وانه مرتب على الطعام وهذه
عدة مسايل نبه عليها بهذا الطريق الذى سلكه مع ما فيه من التعسف
قوله ولا يقضي اى ومن يحلل لاحصار عام او خاص او لغير احصار
ايضا كامر لا يقضي ما تحلل عنه بل ان كان فرضا مستقرا عليه كحجة الاسلام
فيما بعد السنة الاولى من سني الامكان وكالنذر والقضا فهو باق في ذمته
كما كان ولا يلزمه غيره كما لو شرع في صلوة ولم يتمها وان كان غير مستقر عليه
كما في السنة الاولى فلا حج عليه الا عند اجتماع الشرايط بعد ذلك
وان كان تطوعا فلا قضا عليه لان المصدودين مع النبي صلى الله عليه
وسلم كانوا الف واربعماية ولم يعتمر معه في عمرة القضا الا نفر يسير ولم يامر
الباقين بالقضا قوله وان سلك اى لا يقضي المحصر وان سلك
طريقا اطول من الطريق الذى صد عنه او او عر منه ففاته الحج
لعدم تقصيره بذلك لانه مامور بسلوكه اذا تمكن منه سوا رجو
الادراك او يخاف الفوات او يتيقنه كما لو احرم في اول ذى الحجة وهو

بالعراق مثلا يجب عليه المضى والتحلل بعمل عمرة كمن فاته الحج على
ما سياتى ولا يجوز التحلل فى الحال فالفوات فى هذه الصورة
ناش من الاحصار لانه بذل ما فى وسعه فهو كمن صد مطلقا
ولو استوى الطريقان من كل وجه وجب القضا لان هذا فوات محض
وان لم يتمكن من سلوك الطريق الاخر فهو كالصد المطلق **قوله**
وصبر اى لا يقضى المحصر ان صبر على الاحرام لتوقع زوال الاحصار وان
صبر على الاحرام ففاته الحج ودام الاحصار فلا بد من التحلل بعمل عمرة
وانما لم يجب القضا لان سبب التحلل لم يزل هو الفوات المحض حتى يجب لتحقق
الاحصار ايضا و **قوله** ففاته اى فى الصورتين المذكورتين
والمريض اى والمريض يتحلل ان شرط فى احرامه انه يتحلل اذا مرض وصح هذا
الشرط لحديث ضباعة بنت الزبير وهو ان النبى صلى الله عليه وسلم
قال لها اما تريدين الحج فقالت انا شاكية فقال حجى واشترطى ان محلى
حيث حبستنى ويعلم من قوله ان شرطه انه لا يتحلل ان لم يشترط ذلك
بل تصبر حتى تبرا فان كان بعمرة اتمها وان كان بحج وفاته تحلل
بعمل عمرة لانه لا يستفيد بالتحلل زوال المرض وقد روى عن ابن
عباس انه قال لا احصار الا احصار العدو وشرط التحلل لعذر اخر نحو
فراغ النفقة كشرطه للمرض فالاحتياط ان يشرط ذلك ثم حيث شرطه
فان شرطه بالهدى لزمه وان شرطه بلا هدى لم يلزمه وكذا لم يلزمه
ان اطلق ويصح ايضا بطريق الاولى شرط انقلاب حجة عمرة ولو قال

قوله اذا مرضت فانا حلال صار حلالا بنفس المرض وان لم ينو التحلل
ومن فاته معطوف على الضمير المستتر في تحلل اى وتحلل من فاته
الحج لان في بقائه محرما حرجا شديدا وتحلله بان ياتى باعمال العمرة
وهى الطواف والسعى والحلق لحديث عمر انه قال لابى ايوب الانصارى
وقد فاته الحج اصنع ما يصنع المعتمر وقد حللت فان ادركت الحج قابلا
فحج واهد ما استيسر من الهدى وقد اشتهر ذلك من غير نكير و
فوات الحج بفوات عرفه لقوله صلى الله عليه وسلم الحج عرفة فمن لم يدرك
عرفة قبل ان يطلع الفجر فقد فاته الحج ولا يلزمه الرمى والمبيت مع تلك
الاعمال وان ادرك وقتها لحديث عمر وليس امرنا له بتلك الاعمال
لانقلاب حجه بالفوات عمره بل يتحلل كما يتحلل المحصر مع بقاء عمرة الاسلام
في ذمته ثم ان كان حجه فرضا فهو في ذمته كما كان وان كان تطوعا
فعليه قضاؤه لحديث عمر بخلاف الاحصار فانه معذور فيه والفوات
لا يخلو عن ضرب تقصير وهذا هو المراد بقوله ويقضى وقضاؤه على
الفور كما في الافساد قوله بدم اى الفوات يوجب القضاء مع اراقة
دم لا دمين لحديث عمر ولا فرق بين ان يكون الفوات بسبب لا تعذر
فيه كالنوم او فيه تقصير قوله ويجب يشير الى الصور التى يجب فيها
دم غير ما ذكره فقوله آخر شاة اضحية ينازع فيه قوله يجب وتقرر
وقدم الا ان السياق تقتضى اعمال الاول لانه هو المشترك فيه بين الصور
المذكورة المعطوف بعضها على بعض وهى ست اولها التمتع فيجب فيه

شاة

شاة بصفة شاة الاضحية لقوله تعالى فمن تمتع بالعمرة الى الحج
فما استيسر من الهدى وفسر هذا الهدى بشاة اضحية قوله
باحرام الحج يشير الى وقت وجوبها وهو الاحرام بالحج لانه حينئذ
يصير متمتعا بالعمرة الى الحج قوله وتقرر اى وتقرر هذا الوجوب حتى
لو مات المتمتع الذى يجد الهدى قبل الفراغ من الحج لم يسقط عنه
الدم بل يخرج من تركته لانه وجب بالتمتع بالعمرة الى الحج وقد وجد ذلك
باحرام الحج قوله وقدم اى ويجوز ان يقدم هذا الوجوب
على احرام الحج ان فرغ من العمرة لانه حق مالى متعلق بسببين الفراغ من
العمرة والشروع فى الحج فاذا وجد احدهما بتمامه جاز اخراجه كالزكوة
والكفارة ولا يجوز قبل الفراغ من العمرة قوله وفى القران اى وجب
فى القران ايضا شاة اضحية لانها اذا وجبت على المتمتع مع ان افعاله
اكثر من افعال القارن فلان يجب على القارن اولى ولم تجب
بدنة لان المتمتع اكثر ترفها لاستمتاعه بالمحظورات بين النسكين فاذا
اكتفى منه بشاة فالقارن اولى قوله وان افسد اى يجب الدم
فى القران وان افسد النسكين فانه يلزمه دم القران مع البدنة لانه
لزمه بالشروع فلا يسقط بالافساد قوله لا على المكى اى لا يجب دم
القران على المكى كما لا يجب عليه دم التمتع بنص القران وهذا على مذهبنا
فى صحة القران والتمتع من المكى قوله والفوات بالجر عطفا على
التمتع اى ويجب فى فوات الحج ايضا شاة اضحية لحديث عمر المتقدم

ذكره **قوله** وترك الاحرام اى ويجب فى ترك الاحرام من الموضع
الذى لزمه الاحرام منه وهو المراد بالميقات شاة اضحية لما روى عن
ابن عباس رضى الله عنهما موقوفا ومرفوعا انه من ترك نسكا فعليه
دم ويأثم لمجاوزته الميقات غير محرم منه وعليه العود اليه والاحرام
منه ان لم يخف محذورا **قوله** بلا عود يشير الى ان الدم انما
يجب فيما اذا ترك الاحرام ولم يعد اليه اصلا او عاد اليه بعد
التلبس بنسك كالطواف لتأديته باحرام ناقص فان عاد اليه قبل
التلبس بنسك وانشا الاحرام منه فلا دم عليه ولو بعد بعده عنه
بمسافة القصر او دخوله مكة للمحافظة على الواجب ويدخل فى صورة العود
قبل نسك ما اذا احرم قبل مجاوزة الميقات ثم عاد اليه محرما ومسئلة
المجاوزة محتملة لصور يجب الدم فى بعضها دون البعض وعبارة الكتاب
وافية بالاشارة اليها لان مجاوز الميقات غير محرم اما ان لا يعود
او يعود بعد نسك او قبله قبل مسافة القصر او بعدها قبل دخول
مكة او بعدها وعلى تقادير العود فاما محرما او غير محرم ولا يخفى
مما ذكرناه الحكم فى جميعها **قوله** والرمى معطوف على الاحرام
اى ويجب شاة اضحية بترك الرمى يعنى كل الرميات او ثلاثة منها
منها على ما مر اذ الرمى من الابعاض المجبورة بالدم وفاقا **قوله**
وطواف الوداع اى ويجب فى ترك طواف الوداع شاة اضحية لما مر
انه واجب فيكون جبره واجبا والا فلا خلاف فى استحبابه **قوله**

شاة

شاة اضحية هي الفاعلة لقوله ويجب على مامر واعلم ان الدم حيث
اطلق في المناسك انما يراد به دم شاة فان اريد غيره كالبدنة في
الجماع نص عليه وصفه بالشاة صفة دم الاضحية الا في جزاء
الصيد فيجب فيه المثل في الصغير صغير وفي الكبير كبير وكل من
لزمه شاة جاز ان يذبح مكانها بدنة او بقرة الا في جزاء الصيد وهل
يكون الجميع فرضا حتى لا يجوز اكل شيء منها ام الفرض سبعها حتى
يجوز اكل الباقي فيه وجهان قال النواوي الاصح انه سبعها وصححه
صاحب البحر وغيره **قوله** وعلى الاجيراى ويجب الشاة المذكورة في
التمتع والقران على الاجير ان خالف فيما امر المستاجر بان امره بالافراد فتمتع
او قرن لان الدم انما وجب بسبب مخالفته وكذا لو امره بالقران
فتمتع وان كان المامور به يتضمن الدم ايضا لاساءته بترك الاحرام بالحج
من الميقات مع كونه مامورا بالاحرام بالنسكين منه وكذا لو
عكس ان لم يتعدد الافعال فان عددها فقد زاد خيرا لانه احرم
بهما من الميقات وكان مامورا بان يحرم منه بالعمرة فقط ويعلم من
قوله ان خالف انه اذا لم يخالف وامتثل امره فلا دم عليه بل على
المستاجر وهو مفهوم من العموم المتقدم ومن صور المخالفة ايضا
ان يامره بالقران فيفرد فان كانت الاجارة على العين انفسخت فيما
اخر من النسكين اذ لا يجوز تاخير العمل في الاجارة العينية فيسترد
حصته من المسمى وان كانت في الذمة فان عاد الى الميقات للنسك الثاني

فلا شيء عليه لانه قد زاد خيرا ولا على المستاجر لانه لم يقرن
وان لم يعد فعلى الاجير دم لمجاوزته الميقات في احد النسكين ومنها ان
يامره بالتمتع فيفرد فان قدم العمرة وعاد للحج الى الميقات فقد زاد خيرا
وان اخرها فاجارة العين تنفسخ فيها واجارة الذمة ان عاد فيها
للعمرة الى الميقات فلا شيء عليه والا فعليه دم لترك احرامها منه وعليك
ان تعتبر في الصور الاربع المتقدمة ايضا ما ذكرناه في الصورتين الاخيرتين
من انفساخ الاجارة العينية فيما اخر عن وقته الذي عينه المستاجر
وقد اشتركت الصور الست التي للمخالفة في وقوع النسكين عن المستاجر
لاستواء الوجوه الثلثة شرعا في اصل الاجزاء واورد ان ما يراعى الاذن
في اصله يراعى في تفاصيله المقصودة الا ترى ان الوكيل في البيع على وجه
خاص مقصود لا يملك البيع على غير ذلك الوجه فعند المخالفة يكون الماتي
به غير الماذون فيه فوجب ان لا يعتد به واجاب عنه الامام بان
مخالفة المستاجر كمخالفة الشرع في ترك المامورات وارتكاب المحظورات
التي لا تفسد وهي لا تمنع الاعتداد باصل النسكين فكذا هذه او
لا يحصل للمستاجر النسك لنفسه بل ليقع لله تعالى فجعلت مخالفته
كمخالفة الشرع وفرق الرافعي بان مخالفة الشرع التي لا تفسد اذا صح معها
النسك استحال ان يقع لغير المباشر وقد اتى به لنفسه بخلاف مخالفة
المستاجر اذ لا ضرورة فيها الى ايقاع النسك عن المستاجر مع مخالفته
وقد امكن صرفه الى المباشر كما هو المعهود في نظائره قوله

تحط

ص

نحط اى الدم المذكور على الاجير ان خالف مع حط التفاوت من
الاجر المسمى فى العقد والمراد بالتفاوت هو ما بين اجرة المامور به والحج
الذى اتى به من الوجوه الثلثة لان ذلك الدم انما وجب لحق الله تعالى
فلا يندرج فيه حط هذا التفاوت الذى هو حق الادمى كما لو جنى
محرم على صيد مملوك لزمه الجزاء والضمان كما لو لم يحرم اى يجب الدم ٢ قوله ٤
المذكور على الاجير مع حط التفاوت ان خالف كما يجب عليه ذلك
مع الحط لو لم يحرم من الميقات المعين شرعا او شرطا على ما سبق بل
تعداه ثم احرم بالحج عن المستاجر بلا عود كما مر لان الدم يجب حقا
لله تعالى فلا يجبر الحط الواجب لحق المستاجر قوله
لا ان اتى بمحرم اى يجب الدم مع الحط على الاجير فيما مر لا ان اتى بمحرم
كالتطيب فانه يجب عليه دم الحرام من غير حط شئ من المسمى اذ لم
ينقص شيئا من العمل بخلاف ما اذا ترك مامورا كالرمى والمبيت
قوله ويحسب المسافة اى ويحسب المسافة عند اعتبار اجرة
المامور به والماتى به لمعرفة قدر التفاوت المحطوط عن المسمى بنا على كون
الاجرة فى مقابلة السير والعمل جميعا لا فى مقابلة العمل فقط فاذا
امره بالافراد فخالف وتمتع اعتبرنا اجرة حجة منشاة من بلد الاجارة
احرامها من الميقات فاذا هى مائة واجرة حجة منشاة من ذلك
البلد احرامها من مكة فاذا هى ثمانون فالمحطوط خمس المسمى لان
التفاوت بين الاجرتين بالخمس وكذلك نفعل فيما اذا احرم من

غير الميقات المعين شرعا او شرطا فيعتبر اجرة حجة منشاة من بلد
الاجارة احرامها من الميقات المعين واجرة حجة منشاة من ذلك
البلد احرامها من حيث احرم ويحط من المسمى بنسبة التفاوت ولا فرق
بين ان يجاوز الميقات المعين معتمرا لنفسه او غير معتمر ولا يمنع اعتماده
لنفسه احتساب المسافة بناء على انه صرف السير الى غرض نفسه لجواز
ان يكون قصده به تحصيل الحج للمستاجر الا انه اراد ربح عمرة فى
اثناء سفره وعلى القول باختصاص الاجرة بالعمل فقط دون السير
يعتبر حجة من الميقات وحجة من حيث احرم وليس بالصحيح لان للوسايل
حكم المقاصد وتعب الاجير فى السير اكثر فيبعد ان لا يقابل بشيء ولو
عدل الاجير عن طريق الميقات المعين الى طريق اخر ميقاته مثل
ذلك الميقات او ابعد واحرم منه لم يلزمه شيء قوله
ثم الصوم عطف على قوله شاة اضحية اى ويجب فى التمتع الى اخره
شاة اضحية ثم الصوم للعاجز عن الدم المذكور فى موضعه سواء كان
له مال غايب عن ذلك الموضع او لم يكن بخلاف الكفارات فانه يعتبر
فيها العدم مطلقا والفرق ان فى بدل الدم تاقيتا بكونه فى الحج ولا تاقيت
فى الكفارات وهذا دم ترتيب وتقدير لقوله تعالى فمن لم يجد
فصيام ثلثة ايام فى الحج وسبعة اذا رجعتم ولا مدخل للطعام فيه
لعدم ورود النص به قوله ثلثة بين الاحرام والنحر اى بعد
الاحرام بالحج وقبل يوم النحر فلا يجوز تقديمها عليه لقوله تعالى

فصيام

فصيام ثلثة ايام في الحج والعبادة البدنية لا تقدم على وقتها
ولا يجوز ان يصوم شيئا منها في يوم النحر ولا في ايام التشريق
لما مر في الصوم والاولى ان يصومها قبل يوم العرفة فان الاحب
للحاج ان يكون مفطرا فيه فيستحب للمتمتع الذي لا يجد الهدي ان
يحرم بالحج قبل السادس من ذي الحجة ليصوم الثلثة ويفطر يوم عرفة
والمستحب للواجد ان يحرم يوم التروية بعد الزوال متوجها الى منى
لحديث جابر ان النبي صلى الله عليه وسلم قال اذا توجهتم الى منى
فاهلوا بالحج وان احرم بالحج ولا هدي ثم وجده قبل الشروع في
الصوم فيبنى على ان العبرة في الكفارات بحال الاداء او الوجوب او
اغلظهما فان اعتبر حال الوجوب اجزاه الصوم والا لزمه الهدي
وهو نصه في هذه المسئلة وان وجده بعد الشروع لم يلزمه
لكنه مستحب **قوله** وسبعة اي ويجب الصوم سبعة ايام
في وطنه فهو المراد بقوله تعالى اذا رجعتم لقوله صلى الله عليه وسلم
للمتمتعين من كان معه هدي فليهد ومن لم يجد فليصم ثلثة
ايام في الحج وسبعة اذا رجع الى اهله قيل وهذه الكيفية هي المشار
اليها بالكمال في قوله تعالى تلك عشرة كاملة اي في كيفيتها المعتبرة
شرعا دون الكمية فانها نص في افادتها اياها فلا حاجة الى التقييد
بكونها كاملة فيها هذا احد الاجوبة عن السوال المشهور فيه وقد رتب
لبعضهم مصنفا في ذلك ولو توطن مكة بعد فراغه من الحج صامها

بها الا ان لم يتوطنها ولا في الطريق ووفق اى اذا لم يصم الثلثة في
الحج لم يسقط قضاوها بفوات وقتها كصوم رمضان واذا قضاها
وجب التفريق في القضا بين الثلثة والسبعة لا بيوم بل بمقدار ما يقع
به التفريق في الاداء وهو اربعة ايام ومدة امكان مسيره الى اهله
على العادة الغالبة ليتم محاكاة القضآ للاداء قبل والفرق بينهما وبين
الفائتين حيث لم يجب تفريقهما ان الصلوة متعلقة بالوقت وهذا
متعلق بالفعل وهو الحج والرجوع قوله وفي الحرام اى ويجب
في ارتكاب الحرام كالحلق ومقدمات الجماع واللبس والتطيب والجماع
الثاني سوى المفسد للنسك وهو الجماع الاول على ما مر وسوى الصيد
وقد تقدم حكمه ايضا شاة اضحية او اطعام ثلثة آصع ستة مساكين
لكل مسكين نصف صاع او صوم ثلثة ايام اما في الحلق فلقوله تعالى
فمن كان منكم مريضا او به اذى من راسه ففدية من صيام او صدقة
او نسك وقال صلى الله عليه وسلم لكعب بن عجرة اتوذيك هوام
راسك قال نعم قال فاحلق وانسك بدنة او صم ثلثة ايام او تصدق بفرق
من الطعام على ستة مساكين والفرق ثلثة آصع اما في غير الحلق
فالحاقا به لاشتراكهما جميعا في الترفه فهذا دم تخيير وتقدير التخيير
للآية والخبر والتقدير للخبر ويعلم من اقتصاره على ما ذكره من موجبات
الدما ان لا دم بترك المبيت بمزدلفة ليلة العيد وبمنى ليالي التشريق ولا
بالدفع عن عرفة قبل الغروب وغير ذلك لانها ليست واجبة وانما هي

سنن كامر والدماء التى فى المناسك اربعة اقسام دم ترتيب وتقدير
كدم التمتع وما الحق به ودم ترتيب وتعديل كدم الجماع المفسد
ودم تقدير وتخيير كدم الحرام سوى المفسد والصيد ودم تخيير و
تعديل كدم الصيد ومعنى التقدير ان الشرع قدر البدل المعدول
اليه تقديرا لا يزيد ولا ينقص ومعنى التعديل انه امر بالتقويم والعدول
الى غيره بحسب القيمة ومعنى الترتيب والتخيير واضح قوله
ويراق اى ويراق غير دم المحصر فى الحرم ويفرق اللحم على مساكينه
القاطنين فيه والطارئين لان النبى صلى الله عليه وسلم اشار الى
موضع النحر من منى وقال هذا المنحر وكل فجاج مكة منحر ولا فرق
بين ما انشئ سببه فى الحرم او فى الحل لقوله تعالى فى جزاء الصيد
هديا بالغ الكعبة اطلق ولم يفصل بين ان يقتله فى الحل او الحرام ثم
افضل موضع الحرم للذبح فى حق الحاج منى وفى حق المعتمر المروة لانهما محل
تحللهما وكذا حكم ما يسوقانه من الهدى ولو اطعم بدلا عن الذبح
وجب تخصيصه بمساكين الحرم بخلاف الصوم يأتى به حيث شاء اذ لا
غرض فيه للمساكين واذا ذبح فسرق منه فعليه اعادته او شرى
اللحم والتصدق به هذا بيان مكان الدماء اما زمانها فلا اختصاص
لها بزمان بل يجوز يوم النحر والتشريق وغيره حتى دم القران والتمتع
قياسا على دم الصيد والتطيب والحلق ثم ما عدا دم الفوات يراق
فى النسك الذى هو فيه ودم الفوات يجب تاخيره الى سنة القضاء الظاهر

خبر عمر رضى الله عنه ووقته منوط بالاحرام بالقضا كما ان دم التمتع
منوط بالاحرام بالحج ووجه الشبه ان من فاته الحج يتحلل من نسك ويحرم
باخر كالمتمتع غير ان نسكيه فى سنة واحدة **قوله** والمعلومات
اى والايام المعلومات المذكورة فى القران هى العشر الاول من ذى الحجة نقلا
عن ابن عباس رضى الله عنهما والمعدودات المذكورة فيه ايام التشريق وهى
الثلثة التى بعد يوم النحر اتفاقا ويختص ذبح الهدى الذى يسوقه
المحرم بيوم النحر وايام التشريق كالضحايا فلو اخره عنها قضاه ان كان
واجبا والا فقد فات فان ذبح فهو شاة لحم ويستحب لمن قصد مكة
بحج او عمرة ان يهدى شيا من النعم اهدى رسول الله صلى الله عليه وسلم
مائة بدنة ويستحب ان ساق بدنة او بقرة ان يقلدها نعلين لهما قيمة ليتصدق
بهما وان يشعرها بان يضرب صفحة سنامها اليمنى بحديدة وهى مستقبلة
القبلة فيدميها ويلطخها بالدم ليعلم من راها انها هدى فلا يتعرض لها
روى انه صلى الله عليه وسلم صلى الظهر بذى الحليفة ثم عاد ببدنة
فاشعرها فى صفحة سنامها الايمن وان ساق غنما استحب تقليدها
بخرب القرب وهى عراها واذانها لا بالنعل ولا يشعرها لانها ضعيفة
وقد اهدى النبى صلى الله عليه وسلم مرة غنما مقلدة **قوله**

باب

انما ينعقد البيع الاصل فى الباب الاجماع و
ايات من الكتاب نحو قوله تعالى واحل الله البيع وقوله الا ان تكون
تجارة عن تراض واخبار من السنة نحو حديث رافع بن خديج ان النبى صلى

الله عليه وسلم سئل عن اطيب الكسب فقال عمل الرجل بيده
وكل بيع مبرور والبيع عبارة عن معاوضة مال بمال ونحوه
بالتراضي وهو مفيد للملك بشروط منها الصيغة وهي الايجاب من
البايع بان يقول بعت وشريت وملكت والقبول من المشتري بان يقول
قبلت ويقوم مقامه ان يقول ابتعت او اشتريت وتملكت ولم يجعل
الرافعي هذه الثلثة قبولا على الحقيقة بل قائمة مقامه لما ذكره
الامام من ان القبول الحقيقي ما لا يتاتى الابتدا به وانما اشترط الصيغة
لان التراضي لا بد منه لقوله تعالى لا تاكلوا اموالكم بينكم بالباطل
الا ان تكون تجارة عن تراض منكم والرضا امر باطن يعسر الوقوف
عليه فنيط الحكم باللفظ الظاهر الدال عليه ويعلم من الحصر بقوله انما
ينعقد الى اخره عدم انعقاده بالمعاطاه ولو في المحقرات كرطل خبز وغيره
مما يعتاد فيه المعاطاة لان الافعال لا دلالة لها بالوضع وفيه قول انه
يكتفى بها في المحقرات وبه افتى الروياني وغيره وهذا القول خرجه
ابن سريج عن احد قولي الشافعي في الهدي اذا عطب في الطريق فغمس النعل
التي قلده بها في الدم وضرب بها صفحة سنامه انه يجوز للمارين به
الاكل منه وكذلك في مسئلة الغسال الذي يعتاد الغسل بالاجرة انه
يستحقها بالغسل ومذهب مالك انه ينعقد بكل ما يعده الناس بيعا
واستحسنه ابن الصباغ قال النواوي هذا الذي استحسنه ابن الصباغ هو
الراجح دليلا وهو المختار لانه لم يصح في الشرع اشتراط لفظ فوجب الرجوع

الى العرف كغيره وممن اختاره البغوى والمتولى وغيرهما وبيع الملامسة
وهو جعل اللمس بيعا على قول وبيع المنابذة وهو جعل النبذ بيعا على
قول ايضا باطلان وقيل هما كبيع المعاطاة قوله بايجاب منون
وقوله بعت الى اخره بيان له وكذا قوله وقبول مع قوله وقبلت الى اخره
الا انه تخلل بينهما ما هو متعلق بهما قوله واشترنير
الى ان الاستدعا الجازم من جهة البايع يقوم مقام الايجاب لكونه صريحا
فى الرضا بموجب العقد فاذا قال البايع للمشترى اشترمنى كذا بكذا فقال
اشترنيه ثم انعقد ولا حاجة الى ان يعود البايع ويقول بعتك
بخلاف ما اذا قال اشتريه منى بكذا او اشتريت فقال اشتريت لا ينعقد
حتى يقول بعده بعت لكونه مجرد استبانة لرغبة المشترى قوله
ولو مع ان شئت اى ينعقد بالايجاب ولو كان مع قوله ان شئت
فلو قال بعتك هذا بالف ان شئت فقال اشتريت صح ولم يضر التعليق
بهذه الصفة لانها من ضرورة العقد وان اطلق اى لو لم يتأمل
لنشترى فسواء صرح بها ام لا قوله وان باع اى لا ينعقد البيع الا
بالايجاب والقبول ولا يكفى احدهما وان باع الاب والجد مال طفلة
من نفسه او باع مال نفسه من الطفل وذكر الطفل ليشمل الصبى و
الصبية والحافد والحافدة فلا يكفى فى هذه الصور النطق باحد
الشقين اعنى الايجاب والقبول لان معنى التحصيل غير معنى الازالة بل
لا بد منهما قوله لامن وارث المخاطب اى لا بقبول من وارث المخاطب بعني

لو مات الذي خوطب بالايجاب بعد الايجاب وقبل القبول ووارثه
حاضر فقبل لم يصح لصدور القبول عن غير المخاطب بالايجاب وانما
قال المخاطب ولم يقل المشتري كما قاله غيره لانه لا يصدق عليه اسم
المشتري حقيقة الا عند تمام العقد **قوله** موافق صفة
القبول اي انما ينعقد بايجاب وقبول موافق للايجاب حتى لو قال بعتك
بالف صحيحة فقال قبلت بالف قراضة او بالعكس او قال بعتك كل
هذا الثوب بعشرة فقال قبلت نصفه بخمسة لم يصح وان قال بعتك
هذا بعشرة فقال قبلت نصفه بخمسة ونصفه بخمسة ففي التتمة
انه يصح لانه تصريح بمقتضى الاطلاق واستشكله الرافعي بناء على تعدد
الصفقة بتفصيل الثمن فتقع المخالفة لكونه اوجب صفقة وقبل
صفقتين وجزم صاحب التعليقة والمصباح بمقتضى هذا الاستشكال
فجعلاه مذهبا وعن فتاوى القفال انه قال بعتك بالف فقال
اشتريت بالف وخمسماية صح قال الرافعي وهو غريب وقوله في المعنى يريد
به انه لا يعتبر موافقة القبول للايجاب الا في المعنى دون اللفظ حتى لو
قال بعت لا يتعين ان يقول ابتعت بل لو قال اشتريت وتملكت صح للتوافق
المعنوي **قوله** بلا فصل اي وقبول بلا فصل يقطع الارتباط بينه
وبين الايجاب وذلك بان يطول الفصل واما الفصل القصير الذي يقع
مثله في التخاطب فلا يضر والرجوع في ذلك الى العرف كما في غيره **قوله**
وتخلل اي بلا فصل وبلا تخلل كلام اجنبي عن العقد بين الايجاب والقبول

ولو

١٦٠

لانه يقطع احدهما عن الآخر ويعلم من اطلاقه قوله في الايجاب بعت
الى آخره وفي القبول قبلت الى آخره انه لا يشترط تقدم الايجاب
على القبول بل يجوز تقديم قوله قبلت على قوله بعت وكذا الباقي
وذكر الامام ان قوله قبلت لا يتاتى الابتدا به بخلاف اشتريت وابتعت
كما تقدم التنبيه عليه **قوله** ويعني يشير الى نظير ما مر
في جانب الايجاب وهو ان الاستيجاب من جهة المشتري بان يقول للبايع
بعني او ملكني بكذا يقوم مقام القبول لانه استدعاء جازم فيكفي ان
يقول البايع بعد ذلك بعتك او ملكتك ولا يحتاج المشتري ان
يعود ويقول اشتريت وتملكت **قوله** ونعم لجواب بعت و
اشتريت فيه نوع لف ونشر اي ونعم من البايع لجواب قول المشتري او
المتوسط له بعت كذا بكذا يقوم مقام الايجاب ومن المشتري لجواب
البايع او المتوسط له اشتريته بكذا يقوم مقام القبول وان لم يتخاطب
المتعاقدان في صورة المتوسط وذلك لحصول العلم بالتراضي بوجود
لفظ يدل عليه ولما كانت لفظة نعم تقوم مقام الايجاب مرة ومقام القبول
اخرى اخرها عن امثلتهما جميعا **قوله** وبالكناية اي ينعقد البيع
بالصريح كما مر وبالكناية مع النية كهذه الالفاظ واعلم ان التصرف اما
ان يستقل به الشخص كالطلاق والعتاق والابراء او لم يستقل به بل افتقر
الى الايجاب والقبول لكنه لم يفتقر الى الاشهاد وقيل مقصوده التعليق
بالاغرار كالكتابة والخلع انعقد بالكناية مع النية وكذلك ان لم يقبل

التعليق

التعليق كالبيع والاجارة قياسا على الكتابة والخلع واما ما يفتقر
الى الاشهاد كالنكاح وبيع الوكيل المشروط عليه الاشهاد فلا اذ لا يطلع
الشهود على المقصود فلا يمكن الاثبات عند الجحود وقرائن الاحوال
لا تنفع فى ذلك وقد فهم من قوله هنا وبالكتابة ان ما تقدم من الصيغ
كان صريحا ولم يذكر اعتبار النية مع الكتابة استغناء عنه بشهرته
قوله خذه منى الى اخره اشارة الى امثلة من الكناية وليست
محصورة فيها فان من جملتها نحو سلطتك عليه بالف نحو ما صححه
النواوى وقوله بكذا متعلق بجميع هذه الامثلة اى خذه منى بكذا وهكذا
الباقى والكتابة الى الغائب كناية ايضا على اصح الوجهين كالطلاق
وفيها مع الحضور خلاف مرتب وسواء الكتابة على نحو الورق والارض
والنقش على الحجر والخشب ولا اثر لرسم الاحرف على الماء والهواء و
عن بعضهم تفريعا على صحة البيع بالمكاتبة انه لو قال بعت دارى لفلان
وهو غايب فلما بلغه الخبر قال قبلت انعقد البيع لان النطق اقوى
من الكتب وقال الغزالى رحمه الله فى الفتاوى لو قال بعنى فقال قد
باعك الله او بارك الله لك فيه او قال فى النكاح زوجك الله بنتى
وفى الاقاله قد اقالك الله او قد رده عليك فهذا كناية لا يصح به
النكاح ويصح غيره ان نواه ويكون التقدير قد قالك الله لانى اقلتك
قوله لو بلفظ الهبة اى وينعقد البيع بلفظ الهبة مع ذكر
العوض المعلوم لا بغير لفظها من الالفاظ التى تجرى مجراها فى باب

الهبة نحو عمرتك وارقبتك فاذا قال وهبته منك بكذا فقبل المخاطب
صح البيع وترتبت عليه احكامه من الخيار والشفعة وغيرهما
عقب العقد من غير توقف على القبض لدلالته على التمليك مع الاقتران
بذكر العوض الذى لا ينافيه الهبة بل غايتها انها لا تقتضيه وعدم
الاقتضا غير اقتضآ العدم قوله لا السلم اى لا ينعقد البيع بلفظ
السلم فلو قال اسلمت ليك هذا الثوب فى هذا العبد لم ينعقد بيعا
ولا سلما لان لفظ السلم والسلف موضوع للدين ومقتضى الدين ينافى
العين ويصح بيع الاخرس وشراه بالاشارة ككل عقد وحل وسياتى
فى الطلاق وجميع ما تقدم انما هو فى غير الضمنى من البيوع فاما البيع
الضمنى نحو قوله اعتق عبدك عنى على الف فلا يعتبر فيه الصيغ
المتقدمة بل يكفى فيه الالتماس والجواب قوله واسلام الى اخره
اشارة الى ما يعتبر فى العاقد بعد اشتراط كونه مكلفا حتى لا يصح بيع
المجنون ولا شراه وكذلك الصبى ولو مناهز الحلم باذن الولى اختبارا
لرشده ولم يذكر المصنف اشتراط التكليف هنا لانه يعلم ذلك
من باب الحجر قال النواوى ويصح بيع السكران وشراه على المذهب
وان كان غير مكلف كما تقرر فى كتب الاصول ولا يصح بيع المكره على
البيع الا اذا اكرهه الحاكم بحق لنحو وفاء دين والاصح صحة بيع المصادر
واما اسلام العاقد فلا يشترط الا فى شراء المصحف والحديث ورقيق
مسلم لا يعتق بعد الشرى فانه يشترط فيه اسلام من يشترى له ذلك

فلو

فلو اشترى الكافر شيأ من هذه الثلثة لنفسه او اشتراه مسلم
لكافر وكالة لم تصح دفعا للذل عنها ولو اشتراه كافر لمسلم صح وان
لم يسم الموكل بناء على ان الملك يقع له على الاصح ولذلك قال المصنف
من يشترى له ولم يقل المشترى والكتب التى فيها الايات والاخبار
كالمصحف عند العراقيين دون الماوردى واقتصار المصنف
على ذكر المصحف والحديث قد يشعر بموافقة الماوردى وفى شرى
الكافر العبد المرتد خلاف كالخلاف فى قتل المرتد بالذمى وقوله لا يعتق
بعده للاحتراز عما اذا كان الرقيق المسلم قريب الكافر الذى يشترى
له من اصوله وفصوله فانه يصح اذ الملك المستعقب للعتق شاء
المالك ام لا اى ليس باذلال لزواله فى الحال وكذا اذا قال الكافر
لمسلم اعتق عبدك المسلم عنى بعوض او بغير عوض فاجابه اليه
وكذا لو اقر بحرية عبد مسلم فى يد غيره او شهد بها وردت شهادته
ثم اشتراه صح الشرى لانه يحكم عليه بمقتضى الاقرار والشهادة فيزول
الذل بقوله لا يعتق بعده احترازا عن العتق فى الظاهر سواء عتق حقيقة
ام لا ليخرج عنه صورتا الاقرار والشهادة الكاذبين ايضا فلا عتق
فيهما حقيقة بل فى ظاهر الحكم وقد دخل فيه ما اذا اشترى الكافر
مسلما بشرط الاعتاق فانه لا يصح اذ لا يعتق بمجرد الدخول فى ملكه بل
لابد من اعتاقه قوله كالمتهب اى يشترط اسلام من يشترى له المذكور
كما يشترط اسلام المتهب لها والموصى له بها فلا يجوز هبتها من كافر

قوله ولا وصيتها له لانهما من اسباب الملك كالبيع
لا الوارث اى لا الكوارث لها فانه لا يشترط اسلامه فيرث الكافر
من الكافر المصحف والحديث والعبد المسلم لانه ملك قهرى بخلاف ما مر
فانه اختيارى ويتصور ملك الكافر المورث المصحف والحديث بان
يكتبهما والعبد المسلم بان يسلم في يده قوله والمسترد
اى ولا كالمسترد للمذكورات لعيب او اقالة فانه لا يشترط اسلامه حتى
لو باع الكافر شيا من هذه المذكورات ثوب مثلا ثم وجد
بالثوب عيبا فله رد الثوب واسترداد المبيع اذ الفسخ بالعيب يقطع العقد
ويجعل الامر كما كان فهو كاستدامة الملك لا كابتدائه ولهذا لا تثبت
به الشفعة وكذلك للمشترى ان يرد عليه المبيع بالعيب وبل اولى لرجوعه
الى الكافر قهرا فهو كالارث وهكذا حكم الاسترداد بالاقالة بناء على
انها فسخ قوله والمستاجر اى ولا كالمستاجر فلا يشترط اسلا
من يستاجر المسلم وان كانت الاجارة على العين فللكافر ان يستاجر
عين المسلم حرا كان المسلم او عبدا لان الاجارة لا تفيد ملك الرقبة ولا
تسلطا تاما بل الاجير في يد نفسه ان كان حرا وفي يد مولاه ان كان عبدا
وانما يستوفي منفعته بعوض فلا اذلال وقد آجر على رضى الله عنه
نفسه من كافر قال النواوى واذا صححنا اجارة عينية فهى مكروهة
نص عليه الشافعى رحمه الله واجارة على رضى الله عنه يحتمل كونها
فى الذمة بل هو الظاهر قوله والمرتهن والمودع اى ولا كالمرتهن

للمذكورات

المذكورات فانه لا يشترط سلامه اذ لا ملك في الرهن وانما هو
مجرد استيثاق ويوضع عند عدل وكذا المودع عنده شيء منها و
المستعير له اذ ليس لهما ملك رقبة ولا حق لازم **قوله**
ويومر اي اذا حصل في ملك الكافر شيء من المذكورات بان سلم عبده
او ورثه مسلما لم يقر في يده بل يومر بازالة ملكه عنه ان امكنت دفعا
للذل وقطعا لسلطنة الكافر عن المسلم قال الله تعالى ولن
يجعل الله للكافرين على المومنين سبيلا ولا يحكم بزوال ملكه بخلاف
ما لو اسلمت المراة تحت الكافر لان ملك النكاح لا يقبل النقل من شخص
الى شخص فتعين البطلان بخلاف ملك اليمين وقوله بازالة الملك
يشمل البيع والعتق والهبة وغيرها ولا يتعين شيء منها بل باي جهة
ازال الملك حصل الغرض ولا يكفي الرهن والتزويج والاجارة
والحيلولة **قوله** بكتابة اي كتابة العبد
المسلم ولم يرد به ان الكتابة ازالة ملك وانما اراد ان الكتابة
كازالة الملك على اصح الوجهين في افادة الغرض لانها تفيد الاستقلال
وتقطع تحكم السيد عنه فهو نظير لا تمثيل **قوله**
وتفريق المستولدة يشير الى انه حيث لا يمكن ازالة الملك كمستولدة
الكافر اذا اسلمت يفرق بينهما وينفق عليها وتستكتب له في يد
غيره واما المدبر فلا تمتنع ازالة ملكه بنحو البيع لكن فيه ابطال
لحقه من العتق فلذلك امر فيه بالتفريق ايضا ولا يكلف اعتاقهما

لما فيه من التخسير قوله وان امتنع اى وان امتنع الكافر من
ازالة الملك عنه باعه الحاكم عليه بثمن المثل كما يبيع مال المتمتع من
اداء الحق فان لم يوجد من يشتريه بثمن المثل فلا بد من الصبر ويحال
بينهما الى ان يوجد ويستكتب له قوله ويقبض اى واذا
اشترى الكافر عبدا كافرا فاسلم قبل القبض لم يبطل البيع كما اذا اشترى
عبدا فابق بخلاف العصير اذا تخمر قبل القبض لزوال الماليه وحينئذ
فيقبض له الحاكم بنفسه او بمنصوبه ولا يمكن المشتري من قبضه ثم
يامره بازالة الملك عنه وانما قبض له لانه لا ينفذ تصرفه فيه قبل القبض
بالبيع ونحوه الا بالعتق وهو غير متعين عليه قوله
في منتفع به اى انما ينعقد البيع في منتفع به شرعا يشير الى ما يعتبر
في المعقود عليه من الشروط فالشرط الاول كونه منتفعا به والا
لم يكن مالا وكان بذل المال في مقابلته اضاعة له واخذه اكلا له بالباطل
وذلك منهى عنه ويجوز بيع العبد الزمن لانه ينتفع بعتقه وكذلك
الطفل ولو ابن يوم وكذا الجحش الصغير للانتفاع به في المآل بخلاف
الحمار الزمن وكذا السم الذي يقتل كثيره وينفع قليله كالمحموده
والافيون دون ما يقتل كثيره وقليله ودون الات الملاهي كالمزامير
والطنابير وان عد رضاضها مالا لانها ما دامت على هيئتها لا يقصد
منها سوى الامر المحرم وكذا الاصنام والصور سواء كانت من نحو خشب
او جوهر نفيس والجارية المغنية التي تساوي الفا بلا غناء اذا اشتراها
بالفين

بالفين فيها اوجه قال المحمودى بالبطلان والاودنى بالصحة وابوزيد
ان قصد الغنا بطل والا فلا قال النواوى الاصح قول الاودنى قال امام
الحرمين هو القياس السديد ويجرى هذا الخلاف فى الكبش النطاح والديك
الهراش بخلاف انية الذهب والفضة فانه يصح بيعها قطعا اذ المقصود
الذهب فقط كذا نقله النواوى عن القاضى ابى الطيب وفى التعليقة سوى
بينها وبين المزامير وقال المتولى يكره بيع الشطرنج والنرد ان صلح لبياذق
الشطرنج فمثله والا فكالمزمار ويعلم من اطلاق قوله فى منتفع به
جواز بيع لبن الادميات لانه طاهر منتفع به فاشبه لبن الشاة وكذا
الما المملوك ولو على شط النهر والتراب ولو فى الصحرا والحجارة ولو
بين الشعاب الكثيرة الاحجار لظهور منفعتها وسهولة تحصيل مثلها لا
يقدح فى ذلك **قوله** وان اوجرا ينعقد البيع فى منتفع به
وان كان مستاجرا اما بيعه من المستاجر فظاهر واما من غيره فلان
الملك فى الرقبة خالص حقه والاجارة انما وردت على المنفعة فلا يمنع
بيع الرقبة ولا تنفسخ الاجارة بشرى المستاجر بل يجتمع الملك والاجارة لانه
ملك المنافع اولا ملكا مستقرا فلا يبطل بما يطرا من ملك الرقبة وان
كانت المنافع الحادثة لولا الملك الاول يتبع الرقبة كما انه اذا ملك ثمرة غير
موبرة ثم اشترى الشجرة لا يبطل ملك الثمرة وان كانت تدخل فى الشرى لو
لم يملكها بخلاف ما اذا اشترى زوجته بنفس نكاحها لان ملك
الرقبة فى النكاح يغلب ملك المنفعة وفى الاجارة بالعكس بدليل انه لا يجب

على سيد الامة المزوجة تسليمها مطلقا وان قبض الصداق
وفى الاجارة يجب التسليم لعد قبض الاجرة وايضا فان المنافع فى الاجارة
لاحق فيها للمالك بخلاف منفعة البضع فى النكاح الا ترى انها لو وطيت
بالشبهة كان المهر للسيد واذا باع العين المستاجرة من غير المستاجر تركت
فى يد المستاجر الى انقضاء المدة وللمشترى الخيار ان كان جاهلا
واذا اجاز فلا اجرة له لتلك المدة **قوله** لحق الممر الى اخره اشارة
للمنتفع به اى انما يعقد البيع فى منتفع به لحق الممر وحق مجرى الما وحق
البنا وكذا حق وضع الجذوع على الجدار وما اشبه ذلك وخص هذه
الحقوق بالتمثيل لما فى تمليكها بالعوض على التابيد من الغرابة ولذلك
اختلف فى كونه بيعا او اجارة والمرجح ان فيه شايبة من الاجارة من حيث
وروده على المنفعة ومن البيع لكونه على التابيد وليس بيعا ولا اجارة
محضين صرح به النواوى وقال الرافعى وكان الشرع نظر الى ان الحاجة تمس
الى ثبوت الاستحقاق الموبد فى مرافق الاملاك وحقوقها يساسها الى
ثبوت الاستحقاق الموبد فى الاعيان فجوز هذا العقد واثبت فيها شبها
من البيع وشبها من الاجارة وهذا ايضا كالتصريح بانه ليس ببيع الا انه
اشار قبل هذا الى انه يصح بصيغة البيع وهذا القدر هو الذى حمل المصنف
على ايراد هذا الفرع هنا لا ان ذلك من صور البيع المحض بل يصح بلفظ
الاجارة ايضا من غير تعرض للمدة قاله الرافعى وغيره وبالجملة فلا يملك
به عين وان كانت عبارة الشافعى وعامة الاصحاب موهمة لملك

العين

العين فانهم عبروا عن مسئلة حق البنا ببيع سطح البيت وعلوه
للبنا عليه وعبر الامام والغزالي عنها ببيع حق البنا، قال الرافعي في
كتاب الصلح الاشبه ان المراد منهما يعني من العبارتين واحد وان كان
ظاهر اللفظ مشعرا بالمغايرة وقال لان بيع العلو للبنا اما ان يراد به جملة
السقف والطبقة العليا منها وعلى التقديرين فهو بيع جزء معين من
البنا والسقف فليخرج على التفصيل الذي مر في البيع وايضا فانهم صوروا
فيما اذا اشتراه ليبني عليه ومن اشترى شيا انتفع به بحسب الامكان
ولم يحتج الى التعرض للانتفاع يعني فظهر من التعرض له ان هذا العقد
لم يقصد به تملك العين بل المنفعة المتعرض لها لا غير قوله
على السقف لا اختصاص لحق البنا ولا لغيره من الحقوق المذكورة بالسقف
وانما ذكره هنا ليبني عليه مسئلة الهدم وهي المشار اليها بقوله وبهدمه
اي وبهدم السقف الذي تبع حق البنا عليه يغرم الهادم بايعا او غير ٢ مثلا الامام
المشتري قيمة حق البنا لانه حال بينه وبين حقه بالهدم واذا اعيد السقف
استرد الهادم ما غرمه لان الحيلولة قد ارتفعت وان هدمه بعد
البنا وغرم ارش نقص البنا ايضا وهذا الفرع مما يقوي شايبة البيع في
هذا العقد فانه لا ينفسخ بالهدم ولو كانت اجارة لانفسخت به قوله
لا الهوا، اي لحق الممر لا كالهوا بلا اصل وهذا من امثلة غير
المنتفع به فلو باع صاحب العرصة هواها لانسان ليشرع اليه جناحا
لم يصح لان مجرد الهوا لا ينتفع به ما لم يتعلق بعين بخلاف حق البنا فانه

متعلق بعين الموضع المبني عليه وبهذا فرق الاصحاب بينهما لما احتج
المزني به عن المنع من بيع حق البناء **قوله** وحبة بر
مثال آخر لما لا ينتفع به فان مثل الحبة والحبتين من نحو القمح والزبيب
لا يعد مالا فلا يبذل في مقابلته مال ولا فرق في ذلك بين زمان
الرخص والغلاء ومع هذا فلا يجوز اخذ الحبة والحبتين من صبرة الغير
اذ لو جوزناه لانجر الى اخذ الكثير واذا اخذها فعليه الرد فان تلف
فلا ضمان لعدم المالية ولو ذكر المصنف في المثال الحبتين لكان اولى اذ
يعلم من امتناع بيعهما امتناع بيع الواحدة بطريق الاولى ولا ينعكس **قوله**
وسبع لا يصيد مثال آخر له فلا يصح بيع السباع التي لا تصلح للصيد و
لا للقتال عليها كالاسد والنمر ولا نظر لاقتناء الملوك لها للهيبة و
السياسة ولا الى الانتفاع بجلدها بعد الدباغ اذ ليس ذلك من المنافع
المعتبرة وكذلك الحشرات كالخنافس والعقارب والفيران وكذا الطيور
التي لا منفعة فيها كالحداة والغراب بخلاف الصقور والبزاة والفهود
وبخلاف الطاوس للونه والزرزور لصوته والفيل والهرة والقرد لتعلمه
الاشيا بالتعليم ودود القز وكذا العلق لامتصاص الدم وبيع النحل
في الكوارة صحيح ان شاهد الجميع والا فهو بيع الغائب وبيعه طائرا
صحح النووي فيه الصحة ووافق الرافعي في الحمام الخارج عن البرج على
تصحيح المنع نقلا عن الجمهور مع تصحيحهما بان الوجهين في الحمام
كالوجهين في النحل **قوله** وبيت بلا ممر مثال آخر له ايضا فلو باع بيتا

او

او غيره من العقار ونفى حق الممر اليه لم يصح لتعذر الانتفاع به كذلك
وشرط صاحب المصباح فيه ان لا يتمكن المشترى من فتح باب الى الشارع
او الى ملكه وهذا الشرط نقله الرافعى عن صاحب التهذيب واطلق نقل المنع
عن الاكثرين نعم اعتبر الشرط المذكور فى مسئلة اخرى وهى ما لو
باع دارا واستثنى لنفسه بيتا ونفى الممر قال فيها ان امكن اتخاذ الممر
صح وان لم يمكن فوجهان قال ووجه المنع ما قدمناه عن شارح المفتاح
يعنى فيما اذا باع بعضا معينا ينقص بالفصل قوله طاهر بالجر صفة
لمنتفع به وهو اشارة الى الشرط الثانى فى المعقود عليه وذلك كونه
طاهرا او متنجسا يطهر بالغسل فلا يجوز بيع نجس العين كالكلب ولو معلما
والخنزير لما فى الصحيح من نهيه صلى الله عليه وسلم عن ثمن الكلب وفيه عن جابر
انه سمع رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول عام الفتح بمكة ان الله ورسوله
حرم بيع الخمر والميتة والخنزير والاصنام فلا يجوز بيع الميتة بجميع اجزائها
وكذا الخمر والعذرة وان لم يخل كل منهما عن ضرب منفعة كاطعام الجوارح
وتوقع الخل كما يتوقع كبر الطفل وتسميد الارض وكذا السرقين قياسا على
العذرة بجامع نجاسة العين ويجوز بيع القيلج بالقاف وهو القز وفى باطنه
الدود الميتة لان بقاءها فيه من مصالحه كالنجاسة فى جوف الحيوان واما
المتنجس الذى نجاسته بعارض فان كان مما يطهر بالغسل كالجوامد نحو
الثوب والاجر الذى يجس بملاقاة النجاسة صح بيعه لطهارة العين وسهولة
ازالة النجاسة عنه اللهم اذا استتر بالنجاسة فيخرج على الخلاف فى بيع

الغايب وان كان مما لا يطهر بالغسل كالمايعات نحو الخل واللبن و
الدبس لم يصح بيعه كالخمر والبول وكذا الدهن المتنجس لعارض ويدل
عليه انه صلى الله عليه وسلم لما سئل عن السمن يموت فيه الفارة قال ان
كان جامدا فالقوها وما حولها وان كان ذايبا فاريقوه ولو جاز
بيعه لما امر باراقته وهذا ايضا مما يحتج به على امتناع تطهيره ويفهم
من قوله يطهر بالغسل انه لا يصح بيع جلد الميتة وان طهر بالدباغ لانه
لا يطهر بمجرد الغسل وقد يفهم منه ايضا انه لا يصح بيع الما النجس وان طهر
بالمكاثرة لان ذلك ليس طهارة بالغسل بل استحالة بالكثرة من صفة
النجاسة الى صفة الطهارة كالخمر تخليل وتجوز نقل الدهن النجس الى الغير
بالوصية وفي هبته والصدقة به خلاف كالكلب قال النواوي ينبغي ان
يقطع بصحة الصدقة به للاستصباح ونحوه قوله مقدور
التسليم صفة لمنتفع به ايضا واشارة الى الشرط الثالث في المعقود عليه
وهو كونه مقدورا على تسليمه حسا وشرعا والا كان العقد عليه عقد
غرر وقد نهي عن بيع الغرر فلا يجوز بيع الضال والابق الذى لا يقدر
المشترى على قبضه ولا بيع السمك في بركة كبيرة لا يمكن اخذها منها
الا بتعب شديد وكذا الطير في الهوا كالحمام الخارج من البرج وان اعتاد
العود اليه اذ لا يوثق به ولفوات القدرة الحسية حالا والحمام
في البرج كالسمك في البركة ففيه التفصيل ولا بد من اعتبار الروية والعلم بالقلة
والكثرة ولا يجوز بيع الصوف على ظهر الحيوان الا بعد الذبح لتعذر امتيا ز

المبيع

المبيع عن غيره لاختلاطه بما يحدث وكذا الثلج اذا بيع وزنا وهو يذوب
الى ان يوزن **قوله** وبعض بالجر عطفا على قوله لا حمام اى ينعقد
البيع في مقدور التسليم لا في حمام البرج للخارج ولو في بعض معين
من نحو نصل او اناء او ثوب نفيس ينقص قيمته بالفصل اذ لا يمكن تسليمه الا
بالفصل وفيه نقص وتضييع للمال وهو منهي عنه فلا يقدر على تسليمه
شرعا بخلاف ما اذا باع بعضا غير معين بل مشاعا كنصف وربع فانه
يصح ويصير ذلك الشيء مشتركا بينهما وتسليم الجزء الشايع بتسليم الجميع
كما سياتي ثم ان وقعت قسمة لم يكن ضرر البعض بسبب البيع بل
بسببها وبيع الجذع في البناء والفص في الخاتم كبيع بعض معين بخلاف
احد زوجي الخف وبخلاف بعض معين من جدار ليس فوقه بنا
وهو من لبن او اجر اذا جعل النهاية شق نصف منه وفيه اشكال
للرافعي لوقوع النقص بالفصل على كل حال **قوله** وجان اى ولا
جان تعلق ارش جنايته برقبته كما لو قتل او جرح خطا او شبه عمد
او عمدا وعفي على مال فانه لا ينعقد بيعه موسرا كان السيد
او معسرا لتعلق حق الغير بماليته فاشبه المرهون المقبوض وبل
اولى الا ترى ان المرهون اذا جنى قدم حق المجني عليه على حق المرتهن
فهذا كما قبله من صور العجز عن التسليم شرعا لا حسا وقد نقل الرافعي
عن اطلاق التهذيب انه ان باعه بعد اختيار الفداء صح ولم يخالفه
وانما ذكر التفصيل بالاعسار واليسار والخلاف فيما اذا باعه قبل

اختيار الفداء ولما كانت جناية العبد قد توجب المال متعلقا برقبته
او بذمته وقد توجب القصاص على ما يعرف في موضعه احترز المصنف
على ما يوجب القصاص بذكر الارش فيصح بيع من وجب عليه القصاص
كما يصح بيع المرتد لبقاء المالية بحالها وتوقع هلاكه كتوقع موت المريض
المشرف اذ الآجال مقدرة واحترز عمن تعلق الارش بذمته بذكر
الرقبة ولا خفاء في صحة بيعه **قوله** كاعتاقه هو مصدر مضاف
الى المفعول والفاعل هو قوله المعسر اي كان اعتق الجاني المذكور سيده
المعسر فانه لا ينفذ بخلاف ما اذا اعتقه سيده الموسر لامكان انتقال
حق المجني عليه الى ذمته واستيلاد الجانية كاعتاقها فيفرق فيه ايضا
بين يسار السيد واعساره واليه الاشارة بقوله وايلاده **قوله**
والمغصوب اي ولا ينعقد بيع المغصوب والآبق اللذين عجز البائع عن
تسليمهما الا ان يقدر المشتري على انتزاع المغصوب ورد الآبق
فيصح بيعهما لان المقصود وصول المشتري الى المبيع ثم ان جهل الحال
عند العقد فله الخيار اذ البيع لا يلزمه كلفة التحصيل وان علم فلا الا
اذا عجز عن القبض لضعف عرض له او قوة عرضت للغاصب **قوله**
يليه العاقد اي انما ينعقد البيع في منتفع به يليه العاقد فالجملة صفة
لمنتفع به ايضا والاشارة بها الى الشرط الرابع في المعقود عليه
وهو ان يليه العاقد اي يكون له عليه ولاية التصرف بالبيع اما تملك
وولاية على مالكه المحجور عليه او وصاية او وكالة لانه اذا لم يصح

بيع

بيع الابق مع كونه مملوكا لعدم القدرة على تسليمه فبيع مال لا ملك
له فيه ولا قدرة على تسليمها اولى وقد قال صلى الله عليه وسلم
لحكيم بن حزام لا تبع ما ليس عندك فاذا لم يجز بيع مال الغير
وهو في يد مالكه لم يجز بيعه وهو في يد البايع لعدم القائل
بالفصل قوله وان ظن عدمها اى وان ظن العاقد عدم ولايته
على المعقود عليه حال العقد فالهاء عايدة على مصدر الفعل
المذكور اعنى قوله ظنه على طريقة قوله تعالى اعدلوا هو اقرب للتقوى
والاشارة بقوله وان ظن عدمها الى المسئلة المشهورة وهى ما اذا
باع مال ابيه على ظن انه حي فبان انه كان ميتا عند البيع وان المبيع
ملكه صح البيع لصدوره من المالك بخلاف ما لو اخرج دراهم
وقال ان مات مورثي فهذه زكوة ما ورثته منه وكان قد ورث لا
يجزيه لاشتراط النية في الزكوة ولم يبن نيته على اصل ولا حاجة
في البيع الى نية وقد يمكن ان تعود الهاء في قوله وان ظن عدمها
على الشروط المتقدمة من الولاية والقدرة على التسليم وغيرهما
ليتناول ما اذا باع عبده على ظن انه ابق او باق على كتابته فاذا هو
قد رجع او فسخ الكتابة فالحاصل ان المعتبر تحقق الشرط في نفسه
لا في علم العاقد قوله فيبطل الى آخره اى اذا شرط في المبيع ان يليه
العاقد فيبطل بيع الفضولي وهو الذي باع مال غيره بغير اذن ولا
ولاية لانتفاء الشرط هذا هو القول الجديد والقديم انه ينعقد

موقوفا على اجازة المالك ويجرى القولان فى تزويج امة الغير
وتطليق زوجته واعتاق عبده واكراء داره وهبتها ونحو ذلك
ويعبر عنهما بقولى وقف العقود **قوله** وشراه اى ويبطل
بيع الفضولى مطلقا ويبطل شراه على التفصيل الذى يذكره وهو انه
اذا اشترى شيا لغيره فان اشتراه بعين مال الغير فهو كبيعه وان
اشتراه بثمن فى ذمة الغير فكذلك وان كان قد يوهم قول
المصنف بعين مال غيره خلاف ذلك وان اقتصر الفضولى على قوله
اشتريت لفلان بالف ولم يضف الثمن الى ذمته فعلى الجديد يلغو العقد
او تلغو التسمية ويقع العقد للمباشر فيه وجهان وعلى القديم ان رد
الغير ففيه الوجهان وان اشترى فى الذمة واطلق اللفظ ونوى كونه
للغير فللمباشر وعلى القديم ان رد الغير فله ومن اشترى شيا
لغيره بمال نفسه فان لم يسم الغير وقع له ولغت النية سوا اذن له
ذلك الغير ام لا وان سماه فان لم ياذن الغير لغت التسمية وهل يقع له ام
يبطل اطلق الرافعى والنواوى هنا وجهين ومقتضى ما ذكراه فى الوكالة ان
يكون الاظهر وقوعه له وذلك انهما قالا هناك فيما اذا خالف الوكيل بالشرى
فى الذمة وسمى الموكل انه لما لم يمكن صرف العقد اليه صار كانه لم يسمه وان
اذن فهل تلغو التسمية وجهان فان قلنا تلغو فهل تبطل او يقع للمباشر وجهان
وان قلنا لا تلغو وقع للاذن والثمن المدفوع يكون قرضا او هبة وجهان
اطلق الرافعى الوجهين فى جميع ذلك من غير تصحيح ووافقه النواوى

قوله معلوم

قوله معلوما بالحرصفة للمنتفع به ايضا فالعلم بالمعقود عليه ثمنا او
مثمنا هو الشرط الخامس فيه نفيا للغرر والمعقود عليه اما في الذمة
وسياتي ولا فيشترط ان يكون معلوم العين للعاقدين الا فيما يذكر
فلا يصح بيع ثوب من الثياب ولا عبد من العبيد ونحو ذلك ولا بيع الجميع
الا واحدا من غير تعيين للمستثنى سواء كان الذي بيع واستثنى واحد
منه ثلثة او اكثر تفاوتت القيم او لا جعل للمشتري الاختيار في ثلثة ايام
فما دونها او لا كما لا يصح انكاح واحدة من بناته اتفاقا ولا بيعتان
في بيعة نحو ان يقول بعتك هذا العبد بالف نقدا او بالفين الى سنة
فجد بابهما شئت هذا احد التاويلين في النهي عن ذلك ولو باع اذرعا
من ارض او دار او ثوب معلومة الذرعان صح تنزيلا على الاشاعة
الا ان يراد التعيين فان اختلفا فادعى المشتري ارادة الاشاعة
وصحة العقد والبائع التعيين والفساد ففيمن يصدق احتمالان قال
النواوي ارجحها البائع قوله والممر ومعلوم الممر ايضا ان
كان المبيع عقارا فلو باع ارضا محفوفة بملكه من جميع الجوانب وشرط للمشتري
حق الممر اليها من جانب ولم يعينه بطل البيع لاختلاف الاغراض باختلاف
الجوانب فيفضي الى المنازعة ولو قال بعتكها بحقوقها صح وثبت للمشتري
حق الممر من كل جانب كما كان للبائع ولو اطلق فهو كما لو قال بحقوقها
في اظهر الوجهين ولو كان المبيع ملاصقا للشارع او لملك المشتري صح ولم
يكن له الطروق في ملك البائع قال الامام الا ان يقول بحقوقها فله المرور

في ملكه ايضا **قوله** او صاع من صبرة اى انما ينعقد البيع في معلوم
العين او في صاع من صبرة لانه معلوم القدر وان لم يكن معلوم
العين وهذا كالاستثنا من قوله معلوم العين فاذا قال بعتك صاعا
من هذه الصبرة صح مطلقا لتساوى اجزائها فلا غرر بخلاف ما تقدم ثم ان
كانت معلومة الصيعان نزل على الاشاعة عند الجمهور لامكانها حتى اذا
كانت الصبرة ماية صاع فالمبيع عشر العشر فلو تلف بعضها تلف بقدره من المبيع
وان كانت مجهولها فالمبيع صاع منها اي صاع كان لعدم امكان الاشاعة
حتى لو تلف جميعها سوى صاع واحد تعين للعقد فيه وللبايع الخيار في التسليم
من اعلى الصبرة او اسفلها وان لم يكن الاسفل مرئيا لان رؤية ظاهر الصبرة
كرؤية كلها هذا هو المذهب المنصوص وقال المعتبرون القياس ان لا يصح
في المجهولة كما لو فرق الصيعان وقال بعتك واحدا منها فاى فرق بين اجتماعها
وافتراقها ونقل النووى عن حكاية صاحب المهذب في تعليقه في الخلاف
عن شيخه القاضي ابي الطيب الصحة ايضا فيما لو فرق قال والصحيح المنع وعن
القفال انه كان اذا سئل عن مسئلة بيع صاع من صبرة مجهولة الصيعان
لا صاعا لجهالة عين المبيع وقدره بخلاف ما تقدم فان كانت معلومة
الصيعان يصح البيع لكون الباقي بعد المستثنى معلوم القدر **قوله**
والقدر انما ينعقد البيع في معلوم العين ان لم يكن في الذمة الا فيما
يستثنى من مسئلة الصاع وفي معلوم القدر ان كان في الذمة ومن المعلوم
ان المبيع لا يكون في الذمة الا في السلم وليس هذا موضعه فتعين انصراف

قوله

قوله والعقد في الذمة الى الثمن اذ الشروط المذكورة معتبرة فيما ينعقد
فيه البيع وذلك يتناول الثمن كما يتناول المبيع فلو قال بعتك هذا
بزنة هذه الصنجة ذهبا او بما باع به زيد فرسه وهما مجهولان
لهما او لاحدهما حال العقد لم يصح وكذا بعت بالف من الدراهم و
الدنانير لجهالة قدر كل منهما وقوله بالف صحاح ومكسرة مثله وقيل
يصح هذا ويحمل على التنصيف قال الرافعي ويشبه ان يكون هذا
الوجه جاريا فيما اذا قال بالف ذهبا وفضة وقال النووي لا يجري ذلك
هناك والفرق كثرة التفاوت بين الذهب والفضة فيعظم الغرر واذا
باع بدراهم او دنانير فلا بد العلم بنوعها وان لم يشترط العلم بعينها
فان كان في البلد نقد واحد او نقود ولكن الغالب التعامل بواحد
منها انصرف العقد الى المعهود ان كان فلوسا او مكسرة الا ان يعين
غيره وكذا ان كان المعهود ان يوخذ نصف الثمن من هذا والنصف
من ذاك او على نسبة اخرى فالبيع صحيح محمول عليه وان عهد التعامل
بهذا مرة وبهذا اخرى ولم يكن بينهما تفاوت صح البيع ويسلم ما شاء
منها وان كان بينهما تفاوت بطل البيع كما لو كان في البلد نقدان غالبان
واطلق ولو باع بنقد معين او مطلق محمول على نقد البلد فابطل السلطان
ذلك النقد لم يكن له الا ذلك النقد كما لو اسلم في حنطة فرخصت ليس
له غيرها **قوله** كبيع الصبرة بعشرة هذا مثال للمعين ولما في الذمة
واشارة الى ان المعين لا يشترط العلم بقدره فاذا قال بعتك هذه الصبرة

وهي مجهولة الصيعان بعشرة دراهم صح وان كان المبيع مجهول القدر
لكونه معلوم العين والثمن فيه معلوم القدر وان كان مجهول العين
لكونه في الذمة ولو كان الثمن معينا لم يشترط معرفة قدره كالمبيع فلو قال
بعتك بهذه الدراهم او بهذه الصبرة صح وكفى العيان نعم يكره
بيع الصبرة جزافا في قوله صححه النواوي وكذا صبرة الثمن قوله
وان علم اى وان يعلم المشتري ان تحت الصبرة المبيعة ارتفاعا وانخفاضا
وان الظرف الذي فيه السمن المبيع مختلف الاجزاء رقة وغلظا بطل العقد
لان ذلك يمنع تخمين القدر فلا يفيد العيان احاطة فيكون وجوده
كعدمه وان جهل ذلك وظن الاستواء ثم بان خلافه ثبت له الخيار بلا
لما ظهر منزلة العيب والتدليس قوله وكل صاع عطف على قوله
كبيع الصبرة اى وكبيع الصبرة كل صاع منها بدرهم فيجوز الجر والنصب
في لفظه قوله كل لكونها بدلا من الصبرة التي في محل النصب فاذا قال
بعتك هذه الصبرة كل صاع منها بدرهم صح وان كانت مجهولة الصيعان
لان المشاهدة كافية في الصحة ولا يضر الجهل بمبلغ الثمن لان تفصيله معلوم
والغرر ينتفي به وكذا لو قال بعتك هذه الارض او الثوب كل ذراع بدرهم
او هذه الاغنام كل واحد بدينار قوله لا منها اى لا بيع كل صاع
من الصبرة بدرهم فانه لا يصح لانه لم يبع جميعها بل بعضها وهو
محتمل للقليل والكثير فلا يعلم المشتري قدر المبيع تحقيقا ولا تخمينا
بخلاف ما سبق فانه يعلمه فيه تخمينا قوله وبعشرة اي وكبيع

الصبرة الشاهدة بعشرة دراهم كل صاع منها بدرهم فانه
يصح ايضا ان يوافق عدد الصيعان والدراهم بان يكون عشرة
اصع في المثال المذكور فان زاد عدد الصيعان او نقص لم يصح لتعذر
الجمع بين المجمل والمفصل **قوله** لا عبيد جمع اى لا كبيع عبيد
لجماعة بثمن واحد فلو باع وكيل جماعة عبيدا لهم لكل منهم واحد
بثمن واحد لم يصح لان كل واحد منهم يجهل نصيبه من الثمن بخلاف ما اذا
كان الواحد لاتحاد المستحق ولا نظر الى احتمال الافضا الى جهالة الثمن
على تقدير تلف بعضهم اذ قد يحتمل في الدوام ما لا يحتمل في الابتدا
وبخلاف بيع عبيد جمع لا بثمن واحد بان تعين لكل واحد ثمن وقد
خرجت المسئلتان بقوله جمع بثمن **قوله** وبحصته اي
ولا بحصة المبيع من الالف الموزع عليه وعلى غيره باعتبار القيمة فلو قال
بعتك هذا العبد بما يخصه من الالف اذا وزع على قيمته وقيمة عبد
فلان لم يصح لجهالة الثمن في الحال **قوله** مرئى بالجر صفة ايضا
لقوله منتفع به اى انما ينعقد البيع في منتفع به سوى للمتعاقدين
وهذا هو الشرط السادس فلا يصح بيع ما لم يره المتعاقدان او
احدهما من الاعيان الحاضرة او الغائبة لما فيه من الغرر وقد
نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع الغرر ولحديث حكيم
ابن حزام نهانى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع ما ليس عندي
قال البيهقي واما حديث من اشترى شيئا لم يره فهو بالخيار اذا راه

فانما رواه ابو بكر بن عبد الله بن ابي مريم عن مكحول رفع الحديث
الى النبي صلى الله عليه وسلم وهو مرسل وابو بكر بن ابي مريم
ضعيف قال واسنده عمر بن ابرهيم الكردي عن ابن سيرين عن
ابي هريرة وعمر بن ابرهيم كان يضع الحديث قاله الدارقطني ولا يقوم
استقصاء الاوصاف ولا سماعها بطريق التواتر مقام الروية لانها
تطلع على امور تضيق العبارة عنها **قوله** لا قبله اى لا مرئي قبل
العقد فانه لا ينعقد البيع فيه ان كان ذلك المرئي مما يتغير غالبا في المدة
المتخللة بين الروية والشرى كالذي يتسارع اليه الفساد من الاطعمة وان كان
مما لا يتغير غالبا كالاراضي والنحاس او في تلك المدة صح بيعه لحصول
العلم الذي هو المقصود وان كان مما يستوي فيه احتمال التغير وعدمه
في تلك المدة كالحيوان فكذلك لان الظاهر بقاؤه بحاله وتفهم الصحة
في الصورتين من الشرط في قوله ان غلب بغيره **قوله** او بعضه معطوف
على الضمير المرفوع المستتر في قوله مرئي وصح العطف عليه من غير تاكيد
لوقوع الفصل بينهما اى انما ينعقد البيع في مرئي هو او بعضه الدال
فالشرط اما روية كل المبيع فيما لا يدل بعضه على الباقي او روية بعضه
الدال على الباقي فيما دل عليه كظاهر الصبرة من نحو الحنطة والشعير والجوز
واللوز لان الظاهر استواء ظاهرها وباطنها وكذا اعلى السمن وساير
المايعات في ظروفها وكذا ما يظهر من كوة في بيت مملوء حنطة ان
عرف سعة البيت وعمقه وكذا حكم الجمد في المجمدة بخلاف صبرة

نحو

نحو البطيخ والرمان والسفرجل لانها تختلف اختلافا بينا فلا بد من
رؤية واحد واحد وبخلاف اعلى السلة من العنب والخوخ وشبههما
وان قال بعتك القمح الذى فى هذا البيت وغير القمح من المتماثلات
وهذا الانموذج منه فان لم يدخل الانموذج فى المبيع لم يصح لان المبيع
غير مرئى وان ادخله صح كما لو راى بعض الصبرة قوله
او الصوان اى مرئى كله او بعضه او الصوان الذى يصون الباقى وان لم
يدل عليه كقشر الرمان والبيض والقشرة السفلى للجوز واللوز فيكتفى
برؤيته وان كان معظم المقصود مستورا لان صلاحه فى بقائه
فيه ولا يصح بيع اللب منه وحده لان تسليمه لا يمكن الا بتغير غير
المبيع ولا يكفى رؤية المبيع فى المرآة ولا من وراء قارورة لمنعها من المعرفة
التامة ولا يتعلق صلاح بكونه فيها بخلاف السمك فى الماء والارض
يعلوها ماء صاف لتحقق الصلاح وان لم يكن كذلك لم يكف
ثم رؤية كل شئ بحسبه ففى شرى الدار يرى البيوت والسقوف
والسطوح والجدران داخلا وخارجا وساير المرافق كالبالوعة وغيرها
وفى البستان يرى الاشجار والجدران ومسايل الماء ولا حاجة الى
رؤية اساس البنيان وعروق الاشجار وفى العبد يرى الوجه و
الاطراف وكذا ساير البدن الا العورة والجارية قال النواوى
الاصح انها كالعبد ويشترط رؤية الشعر على الاصح فى التهذيب وفى
الدواب يرى مقدمها ومؤخرها وقوايمها ويرفع نحو السرج والجل وفى

ولابد من جري الفرس بين يديه ليعرف سيره والثوب المطوي لابد
من نشره فان كان صفيقا كالديباج المنقش يرى وجهيه وفي معناها
البسط والزلالي وان كان رقيقا لا يختلف وجهاه كفى روية احدهما
قال الامام ويحتمل عندي ان يصح بيع الثياب التي لا تنشر بالكلية الا
عند القطع لما في نشرها من النقص فيلحق بنحو الجوز في قشره وفي شرى
الكتب يقلب الاوراق ويرى جميعها وفي الورق البياض يرى جميع
الطاقات قال العبادي وفي الفقاع يفتح راسه فينظر فيه بقدر الامكان
واطلق الغزالي في الاحياء المسامحة به قال النواوي الاصح قول الغزالي
ولا يصح بيع المسك في الفارة لا معها ولا دونها كالشاة المذبوحة قبل
السلخ لا يصح بيعها ولا بيع جلدها وحده ولا بيع لحمها كذلك لانتفا
الروية المعتبرة بخلاف ما اذا كانت مسموطة لان جميعها ماكول
ولا يصح بيع الملاقيح وهو ما في بطون الامهات ولا المضامين وهو
ما في اصلاب الفحول ولا عسب الفحل وهو بيع مائه ولا حبل الحبلة وهو
نتاج النتاج على قول لانتفاء الروية قوله اواشترى نفسه اي
ينعقد البيع في منتفع به امامرئي كله او بعضه وان لم يشتر نفسه
اوغير مرئي كذلك ان اشترى نفسه او آجرها فيجوز للعبد الاعمى ان
يشتري نفسه لانه لا يجهل نفسه وللحر الاعمى ان يوجر نفسه لذلك
قوله فان بان اي حيث اكتفينا بالروية السابقة على العقد
فيما مران وجده المشتري كما راه اولا فلا خيار له وان بان متغيرا عما

رآه

١٨٥٩

رآه لم تبين بطلان العقد لبنائه فى الاصل على ظن غالب بل
يتخير المشترى لان الرؤية المتقدمة كانها بمثابة الشرط فى الصفات
الكائنة عند الرؤية فاذا بان فوات شيئ منها كان بمثابة الخلف فى
الشرط قوله بقوله اى بقول المشترى يريد ان التغير فى الصورة
المذكورة تثبت بقول المشترى مع يمينه اذا اختلفا فيه فقال
البايع هو بحاله كما رايته وقال المشترى بل تغير لان البايع يدعى عليه
الاطلاع على هذه الصفة ورضاه بها وهو ينكره فاشبه ما اذا ادعى
عليه الاطلاع على العيب وانكره المشترى قوله وفى مطعومين
اى انما ينعقد البيع فى عوضين غير مطعومين او غير جوهرى
الثمنية بتمام ذكره وفى مطعومين وجوهرى الثمنية بالمذكور مع زيادة
تذكر وهذا اشارة منه الى ما يحترز منه عن الربا والاصل فى تحريمه
قوله تعالى واحل الله البيع وحرم الربا وفى الصحيح لعن رسول الله صلى
الله عليه وسلم اكل الربا وموكله وكاتبه وشاهديه فاذا كانا
العوضان مطعومين او جوهرى الثمنية فان لم يكونا من جنس
واحد كما اذا باع البر بالشعير او الذهب بالفضة لم تشترط تماثلهما
وانما تشترط الحلول والتقابض فى مجلس العقد قبل التخاير اى قبل
اختيارهما لزوم العقد فلا يجوز بيع احدهما بالاخر نسئة ويسمى ربا
النساء ولا قبض احدهما دون الاخر ويسمى ربا اليد والمعتبر هو
التقابض قبل لزوم العقد ولزومه بسبب ان التفرق والتخاير فيشترط

التقابض قبلهما وان كان العوضان المطعومان والجوهران من
جنس واحد كما اذا باع البر بالبر او الذهب بالذهب فيشترط مع الحلول
والتقابض شرط ثالث وهو العلم بتماثل العوضين فلا يجوز زيادة
احدهما على الآخر ولا احتمال زيادته ويسمى ربا الفضل واليه الاشارة
بقوله وبجنسه بالعلم اى انما ينعقد البيع فى مطعومين وجوهرين
اذا بيع احدهما بغير جنسه بشرط الحلول والتقابض وفيهما اذا بيع
احدهما بجنسه بشرط الحلول والتقابض مع العلم بالمماثلة و
الاصل فى ذلك حديث عبادة بن الصامت ان النبى صلى الله عليه
وسلم قال لا تبيعوا الذهب بالذهب ولا الورق بالورق ولا البر بالبر
ولا الشعير بالشعير ولا التمر بالتمر ولا الملح بالملح الا سواء بسواء عينا
بعين يدا بيد ولكن بيعوا الذهب بالورق والورق بالذهب
والبر بالشعير والشعير بالبر والتمر بالملح والملح بالتمر يدا بيد كيف
شئتم اباح التفاضل بقوله كيف شئتم بعد اعتبار التقابض بقوله
يدا بيد وسوى بين الصرف وغيره ولزم من اعتبار التقابض اعتبار
الحلول ايضا اذ لو جاز التاجيل لجاز تاخير التسليم الى مضى المدة واعلم
ان الخبر لم يذكر فيه سوى الاشيآ الستة واتفق الجمهور على ان
الحكم غير مقصود عليها بل ثبوت الربا فيها لمعنى فيلحق بها ما شاركها
ثم اختلفوا فى تعيين ذلك المعنى فالجديد من قولى الشافعى ان
العلة فى غير الذهب والفضة الطعم فحسب دون اعتبار التقدير بالكيل

او الوزن لتعليق الحكم باسم الطعام في بعض الروايات والحكم
اذا علق بالمشتق كان معللا بما منه الاشتقاق كالقطع والجلد
المعلقين باسم السارق والزاني وقد اشار المصنف الى هذه العلة
بقوله وفي مطعومين فيدخل فيه كل مطعوم من ماكول ومشروب
حتى الماء فانه مطعوم لقوله تعالى ومن لم يطعمه فانه مني ولا فرق بين
ما يوكل تقوتا او تادما او تفكها او تداويا نادرا او غالبا وحده
او مع غيره والطين الارمني دواء فهو كالهليلج دون غيره كالخراساني
اذ يسفه اكله ودون دهن الكتان ودهن السمك فانهما يعدان
للاستصباح وتدهين السفن لا للاكل بخلاف نحو دهن السفنج و
الورد والبان فانها تتخذ من السمسم وانما لا توكل في العادة ضنة
بها والحيوان لا يوكل على هيئته فليس ربوي حتى السمك الصغير وان
ابيح ابتلاعه على وجه لانه لا يعد لذلك وقد صح عن عبد الله بن عمر
رضي الله عنهما انه قال امرني رسول الله صلى الله عليه وسلم ان اشترى
بعيرا ببعيرين الى اجل قوله وجوهرية الثمنية اشارة الى ان
علة الربا في الذهب والفضة صلاحية الثمنية غالبا وهو قد يعبر
عن ذلك بجوهرية الاثمان غالبا والعبارتان تشملان التبر والمضروب
والحلي والاواني المتخذة منها فلا يجوز ان تزاد في ثمن الحلي من جنسه
بقدر قيمة صنعته وقولنا غالبا ليخرج الفلوس وان راجت لانتفاء الثمنية
الغالبة ولم يذكره المصنف اعتمادا على اشعار الجوهرية به والرافعي

ذكره معها فقال جوهرية الاثمان غالبا وقد يوهم مخالفة المصنف
له في اسقاط هذا القيد انه يختار جريان الربا في الفلوس اذا راجت
وصرح الرافعي بان الاصح خلافه ولو كانت العلة فيهما الوزن كما قاله
الامام ابو حنيفة رحمه الله لتعدى الحكم من المعمول من الحديد
والنحاس كما تعدى الى المعمول من الذهب والفضة واذا عرفت العلة
في المطعومين وفي النقدين فاعلم انه اذا بيع مال بمال فان لم يكونا
ربويين سواء كان احدهما ربويا او لم يكن لم يجب رعاية التماثل
ولا الحلول ولا التقابض اتفق الجنس او اختلف فيجوز اسلام ثوب
في ثوب او ثوبين وكذا بيع حيوان بحيوانين لما مر في حديث ابن عمر
رضي الله عنهما وعند ابي حنيفة لا يجوز اسلام شيء في جنسه و
عند مالك لا يجوز الا اذا تساويا وان كانا ربويين فان اختلفت العلة
فكذلك كما اذا اسلم الذهب في البر او باع الشعير بالفضة نقدا او نسية
وان اتفقت فان اختلفت الجنس كالبر بالشعير والذهب بالفضة لم
يجب التماثل ووجب الباقيان وان اتحد وجب الجميع كالبر بالبر والذهب
بالذهب وقد مر ذلك **قوله** بالعلم بمماثلة يشير الى انه لا يجوز
بيع مال الربا بجنسه جزافا ولا بالتخمين والتحري ولو في باديه فيبطل
بيع صبرة من القمح والدراهم بصبرة منه جزافا كما تذكره فيما بعد
وكذا بالتحري سواء خرجا متماثلين او لا اما اذا ظهر التفاضل
فظاهر واما اذا لم يظهر فلان التساوي شرط وشرط العقد يعتبر

العلم

العلم به عند العقد فالجهل عند العقد بالمماثلة كحقيقة
المفاضلة وقد روى انه صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الصبرة من
التمر لا يعلم مكيلها بالكيل المسمى من التمر فاذا لم تعلم المماثلة
لرطوبة او نحو زوان او مدر فيهما او في احدهما لم يجز والتراب القليل
يمنع صحة الموزون دون الكيل قوله مكيل عهد النبي صلى الله
عليه وسلم الى آخره اي انما ينعقد بيع الربوي بجنسه بشرط الحلول
والتقابض والعلم بمماثلة المكيل في عهد النبي صلى الله عليه وسلم
بطريق الكيل وبمماثلة موزون عهده بطريق الوزن قال صلى الله عليه
وسلم الذهب بالذهب وزنا بوزن والحنطة بالحنطة كيلا بكيل فالمكيل
لا يجوز بيع بعضه بالبعض وزنا والموزون بالعكس والنقدان من
الاشياء الستة المذكورة في خبر عبادة موزونان والاربعة
الباقية مكيلة الا الملح اذا كان قطعا كبارا فانه يباع بعضه ببعض وزنا
حينئذ وكذا كل ما يتجافى في الكيل وما عدا ذلك تتبع فيه المعهود با
لحجاز في زمن النبي صلى الله عليه وسلم فما كان مكيلا اذ ذاك فالمعتبر
فيه الكيل وما كان موزونا فالمعتبر فيه الوزن ولو احدث الناس خلاف
ذلك لم يعتبر ولا يضر في المكيل التفاوت في الوزن بعد الاستواء في
الكيل ولا العكس في الموزون ولا فرق بين المكيال المعتاد في عصره
صلى الله عليه وسلم وساير المكاييل المحدثة بعده ولو نحو القصعة
فليس المعتبر مكيال عهده صلى الله عليه وسلم ولا ميزانه صلى الله عليه

وسلم بل وصف المكيلية والموزونية فيه وهما غيران فليعلم
ذلك **قوله** وعاده بالجر عطفا على قوله بالكيل اى وبالعلم
بمماثلة المكيل او الموزون بما يعتاد في بلد العقد من الكيل او الوزن
حيث لا نقل بان لم يكن ذلك الشيء على عهده صلى الله عليه وسلم او
كان ولم يعلم انه كان يكال او يوزن وفي معنى ما لا نقل فيه ان يعلم انه كان
يكال مرة ويوزن اخرى من غير غلبة وانما اعتبرت العادة حينئذ لان
الشيء اذا لم يكن محدودا في الشرع كان الرجوع فيه اليها كما في القبض
والحرز **قوله** فيبطل بيع صبرة بصبرة جزافا اى سواء خرجتا متساويتين
ام لا لان شرط العقد يعتبر العلم به عند العقد الا ترى انه لو نكح امراة
لا يدرى اهي معتدة ام لا لم يصح **قوله** لا مكايلة اى لا يبطل بيع
صبرة بصبرة مكايلة او كيلا بكيل ولا بيع صبرة من دراهم مثلا بصبرة
منها موازنة او وزنا بوزن ان خرجت الصبرتان متساويتين للعلم بالمماثلة
تفصيلا حال العقد ويبطل ان لم يتساويا لانه قابل الجملة بالجملة وهما
متفاوتتان **قوله** او صبرة اى ولا يبطل بيع صبرة صغيرة بكيلها
من صبرة كبيرة لحصول المماثلة بين العوضين ثم ان تكايلا في المجلس
وتقابضا تم العقد وما زاد من الكبيرة لصاحبها وان تقابضا الجملتين
وتفرقا قبل الكيل او الوزن فكذلك لحصول التقابض في المجلس وكذلك
الحكم فيما تقدم فقوله وان تفرقا الى اخره يتعلق بالمسئلتين اعني
مسئلة بيع الصبرة بالصبرة المتساويتين ومسئلة بيع الصبرة الصبرة

الصغيرة

الصغيرة بكيلها من الكبيرة **قوله** حال الكمال ظرف للمماثلة
اى انما ينعقد البيع فى الربوى اذا بيع بجنسه بشرط العلم بالمماثلة
فى حالة كماله اعلم ان اموال الربا اذا كانت مما تتغير من حال الى حال
اعتبرت المماثلة فى بيع الجنس بالجنس منها فى اكمل احواله والاصل
فيه حديث سعد بن ابى وقاص ان النبى صلى الله عليه وسلم سئل
عن بيع الرطب بالتمر فقال اينقص الرطب اذا يبس قالوا نعم قال فلا
اذا ويروى فنهى عن ذلك اشار بقوله اينقص الرطب الى اعتبار
المماثلة حال الجفاف ونبه على علة فساد بيع الرطب بالتمر والا فنقصان
الرطب اذا جف واضح من ان يسال عنه ثم النظر فى حال الكمال راجع
الى امرين فى الاكثر احدهما كون الشيء بحيث يتهيا لاكثر الانتفاعات
المطلوبة منه والآخر كونه على هيئة يتاتى معها ادخاره **قوله**
كاللبن الى آخره امثلة لحال الكمال فاللبن كامل لتهيوه لمعظم منافعه
التى تفوت بفوات هيئته وحكم الحامض والرايب والخاثر منه
ما لم يكن مغلى حكم الحليب حتى يباع البعض منهما بالبعض و
بالحليب فلا نظر الى كون الخاثر اثقل وما يحويه المكيال عنه يزيد وزنه
على مثله من الحليب لان معتاد اللبن الكيل ومع الاستوا فيه لا مبالاة
بتفاوت الوزن كما فى الحنطة الصلبة مع الرخوة والسمن ايضا كامل لانه
يدخر وعرضه على النار للتصفية من غير انعقاد ونقص والمعتاد
فيه الكيل ان كان ذايبا والوزن ان كان جامدا والمخيض الصرف اى

الى الذى لا ما فيه كذلك فيجوز بيع بعضه ببعض ومال المتولى الى
المنع لانه ليس على حالة الادخار ولا كمال المنفعة ولا يجوز بيع المخيض
المخلوط بالماء بمثله وكذا الاقط والمصل والجبن لتاثرهما بالماء
والخلط اذ يخالط الاقط الملح والمصل الدقيق والجبن الانفحة وكذا
الزبد لا يخلو عن قليل مخيض وانه يمنع معرفة المماثلة ولا يجوز بيعه
بالسمن ولا بيع اللبن بكل ما يتخذ منه كبيع الحنطة بما يتخذ منها والزبيب
والتمر ايضا كاملان لادخارهما فان نزع منهما النوى بطل كمالهما لانه
يتسارع اليهما الفساد وعن ذلك احترز بقوله بالنوى اى كائنين مع
النوى بخلاف فلق المشمش والخوخ ونحوهما فان الغالب فى تجفيفهما
نزع النوى وعصير قصب السكر والرمان والعنب والرطب ايضا كامل وكذا
كذا عصير نحو التفاح وساير الثمار قوله وخلهما اى وخل
العنب والرطب فانه كامل لانهما على هيئة الادخار والمعيار فيه الكيل وان
كان لعصير القصب والرمان خل فلا يظهر الفرق بينه وبين خلهما
وكان وجه التخصيص غلبة اتخاذ الخل منهما ولئلا يتوهم عود الضمير الى التمر
والزبيب ايضا لو قال وخلها ولا يجوز بيع خل التمر بمثله ولا خل الزبيب
بمثله لما فيهما من الماء المانع من معرفة التماثل وكذا لا يجوز بيع خل العنب
بخل الزبيب وخل الرطب بخل التمر لان فى احد الطرفين ماء فيلزم التفاضل
بين الخلين ولا بيع خل الزبيب بخل التمر ان قلنا ان الماء ربوى لانه فى
الطرفين والمماثلة بين المائين غير معلومة قال النواوى فان قلنا غير

ربوى

ربوى فمقتضى كلام الرافعى جوازه وبه صرح الجمهور وقيل فيه القولان
فيمن جمع بين عقدين مختلفى الحكم لان الخانبين تشترط فيهما القبض
فى المجلس بخلاف المائين وممن ذكر هذا الطريق البغوى فى كتابه التعليق
فى شرح مختصر المزنى قال وهذا الطريق هو الصواب ولعل الاصحاب
اقتصروا على اصح القولين وهو انه يجوز جمع مختلفى الحكم ويجوز بيع
خل الزبيب بخل الرطب وخل التمر بخل العنب لان الما فى احد الطرفين و
المماثلة فيهما غير معتبرة لانهما جنسان قوله وساير الثمار اى و
كساير الثمار الجاف وكاللحم الجاف بلا عظم فان ذلك حالة كمال الهما
وهى حالة الادخار فقوله الجاف صفة لكل من المذكورين معنى على حذف
اللفظ من الاول اكتفاء بالثانى وقوله بلا عظم حال من اللحم
اى كائنا بلا عظم اذ لايتعلق صلاح ببقائه فلا يجوز بيع الرطب من الثمار
بجنسه رطبا او يابسا سواء كان مما يجف كالبطيخ الذى يفلق وحب
الرمان اولا كالقثاء ونحوه كما لا يجوز بيع الرطب بالرطب ولا بالتمر ويجوز
بيع اليابس باليابس بشرط التساوى ولا بيع الطرى من اللحم نيا او
مطبوخا بجنسه طريا او مقددا ويجوز بيع المقدد بالمقدد الا ان
يكون فيهما او فى احدهما من الملح ما يظهر فى الوزن قال الائمة ويشترط
ان يتناهى جفافه بخلاف التمر يباع الحديث منه بالحديث وبالعتيق لانه
مكيل واثر الرطوبة الباقية لا يظهر فى المكيال واللحم موزون واثر الرطوبة
يظهر فى الميزان قوله والحب الجاف يعنى نحو القمح والشعير فيجوز

بيع بعضه بالبعض ما يبقى على هيئته تبرط تناهى جفافه لان ذلك كماله
ولا يجوز بيع المقلى منه ولا بالمقلى ولا بغيره لتغير الهيئة واختلاف
الحبات فى التأثير بالنار ولا المبلول بالمبلول ولا لغيره لما فى المبلول
من الانتفاخ والتجافى فان جفف لم يجز ايضا التفاوت لتشنج الحبات
عند الجفاف واذا امتنع مجرد البل فالتى نحى قشرها بعد البل بالتهريش
اولى بالمنع ويجوز بيع نحو القمح وما يتخذ منه بالنخالة لانها ليست ربوية
وكذا المسوس بالمسوس اذا لم يبق فيهما شئ من اللب قوله
والجوز اى وكالجوز فى قشره الذى يدخر فيه فانه كامل لتعلق صلاحه
ببقايه فيه وكذا اللوز الا ان المعيار فى الجوز الوزن لانه اكبر من التمر جرما
وفى اللوز الكيل كذا قاله الرافعى والنواوى فعلى هذا قوله فى الحاوى وزنا
تتعين صرفه الى الجوز خاصة صرح بذلك فى المصباح وهو خلاف ظاهر
اللفظ ولا بد من اعتبار الجفاف فى الجوز واللوز وكانه استغنى
باعتباره فى ساير الثمار عن التصريح باعتباره فيهما قوله
ولبهما اى وكلب الجوز واللوز فانه كامل ايضا وكذا دهن لبهما
فالضمير فى دهنه يعود الى اللب فلذلك افرده وقدره فى التعليقة
عائدا على كل واحد من حب له دهن كالسمسم ومن اللب وفيه تعسف
من حيث اللفظ على ان هذا الموضع من الحاوى فى عبارته قلق من
جهة قوله الجاف وجعله صفة لكل من المذكورين قبله وقوله وزنا
على ما سبق وتقدير عود هذا الضمير الى الحب واللب قوله

لاساير

لاسايراحوالها اى حال كمال المذكورات كاحوالها المذكورة لاكساير
احوالها كالمصل والزبد والاقط والجبن على مامر وكالعنب و
الرطب وخل الزبيب والتمر وعصيرهما وكالقصب نفسه والرمان
كذلك وغيرهما من الثمار الرطبة وكاللحم الطرى وكالحب الذى لم يتم
جفافه والدقيق والسويق والنشا وطحين السمسم والكسب الذى فيه
خلط بخلاف ما ليس فيه خلط فلا يجوز بيع بعض هذه ببعض ولا بيع
ما اتخذت منه بشئ منها اما لخروجها عن حال الكمال واما لعدم العلم
بالمماثلة بسبب الاختلاف ولا يخفى بكون الكمال معتبرا فى كل من
العوضين قوله ومعروض النار عطفا على المنفى اى لاكساير احوالها
ولا كمعروض النار للعقد والطبخ كالدبس والسكر والفانيد واللحم المشوى
لاختلاف تاثير النار وكذا الخبز ولو جافا مدقوقا والحب المقلى كامر قوله
لا للتمييز احترز عن الضرب الثانى من المعروض على النار وهو المعروض للتمييز
والتصفية فهو على حال الكمال يجوز بيع بعضه ببعض كالسمن على مامر
فهو كالذهب والفضة يعرضان على النار لتمييز الغش وكذا العسل اذ
المقصود من عرضه تمييز الشمع عنه ونار التمييز لينة لا تؤثر فى التعقيد
فاشبه المصفى بالشمس ولا يجوز بيع الشهد بالشهد لان الشمع يمنع معرفة
التماثل بين العسلين ولا بالعسل لظهور التفاضل ويجوز بيع الشمع بالعسل
وبالشهد لعدم كون الشمع ربويا ومعيار التساوى فى العسل على التفصيل
الذى مر فى السمن قوله كالسلم اى لا كمعروض النار لغير التمييز فانه

لا يصح بيعه بجنسه كما لا يصح السلم فيه لتعذر الضبط بسبب اختلاف
تأثير النار فيه وتردد صاحب التقريب في السلم في الماورد لاختلاف تأثيرها
فيما يتصعد ويقطر واستبعده الامام وجه المنع في الجميع قال النووي
وممن اختار الصحة في هذه الاشياء اعني المعروضات جميعها الغزالي
وصاحب التتمة **قوله** والعرايا لما علم مما ذكره امتناع بيع الرطب بالتمر
ذكر العرايا هنا لانها مستثناة من ذلك والاصل فيها ما صح عن زيد بن ثابت
ان رسول الله صلى الله عليه وسلم رخص في العرية يأخذها اهل البيت بخرصها
تمرا ياكلونها رطبا وفي بعض الروايات رخص في بيع العرايا وصورة بيع العرايا
في مذهب الشافعي ان يبيع مقدارا مخصوصا بطريق الخرص من الرطب والعنب
على راس النخل والكرم بالتمر او الزبيب كيلا على وجه الارض ولا اختصاص له
بالمحاويج لعموم الخبر لان معناه رخص في كل عرية فيدخل فيها عرية المحتاج
وغيره واما حديث زيد بن ثابت وهو انه سمى رجالا محتاجين من الانصار
شكوا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم ان الرطب ياتي ولا نقد بايديهم
يبتاعون به رطبا ياكلونه مع الناس وعندهم فضول قوتهم من التمر
فرخص لهم ان يبتاعوا العرايا بخرصها من التمر فلا يلزم منه التخصيص
فان غاية ما فيه بيان حكمة المشروعية في الابتداء ثم قد يعم الحكم المشروع
كما في الرمل والاضطباع في الطواف وغير ذلك وهذا الحديث صريح في تصوير
العرايا وتفسيرها بما ذكرناه وكذلك استثناؤها من المزابنة في الاحاديث الصحيحة
والعرية في اللغة اسم للنخلة التي يعريها الرجل من جملة نخله اي يستثنيها

ويفردها وقيل هي من قولهم اعريته النخلة اى اطعمته ثمرتها يهبه او
يبيع يعروها متى شاء اى ياتيها فياكل رطبها فعيلة بمعنى مفعولة ودخلتها
التا لافرادها عن الموصوف فصارت فى عداد الموصوف كالنطيحة والاكيلة
ولو جئت بها مع النخلة قلت نخلة عرى **قوله** فى الرطب والعنب اى
لا فى غيرهما اما الرطب فللنص واما العنب فللالحاق بالمنصوص و
اختصاصهما بذلك اما لاختصاصهما بزيادة الحاجة اليهما ولذلك خصا
ايضا بثبوت حق الفقراء فيهما فى الزكوة واما لتاتى الخرص فيهما دون غيرهما
لتدليهما على النخيل والكروم واستتار غيرهما بالاوراق وسبيل الخرص
ما مر فى الزكوة ويجب التقابض فى المجلس بتسليم التمر الى البايع بالكيل وتخلية
البايع بين المشترى وبين النخلة ثم ان لم يظهر تفاوت بين المحصول عوضا
وبين ما كان على الشجر بعد الجفاف بان كل رطبا فذاك وان ظهر تفاوت بان
ترك الى الجفاف فان كان التفاوت قدر ما يقع بين الكيلين لم يضر فان
كان اكثر فالعقد باطل ويعلم ذلك من اشتراط المماثلة فى بيع الربوى
بجنسه مطلقا **قوله** دون نصاب الزكوة اشارة الى القدر الذى
يترخص فيه وهو دون خمسة اوسق لحديث ابى هريرة ان رسول الله
صلى الله عليه وسلم رخص فى بيع العرايا بخرصها فيما دون خمسة اوسق او
خمسة اوسق شك فيه داود بن الحصين. الراوى فلا يجوز فى الخمسة
فما فوقها لان النهى عن المزابنة محقق والرخصة فى الخمسة مشكوك فيها
قوله فى الجاف يفيد المنع من بيع الرطب بالرطب سواء كانا على وجه

الارض او على الشجر او احدهما كذا والاخير كذلك وان اختلف النوع لان
الرخصة انما ثبتت للحاجة الى تحصيل الرطب ومالك الرطب مستغن عنه و
حاجته الى الاكل تندفع بما دون الحاجة في صورة الرخصة فلا يلحق بها
قوله رخصة خبر لقوله والعرايا وتنبيه على انه مخالف للاصل
المتقدم **قوله** لا الزايد في عقد اى ليس بيع العرايا رخصة في
الزايد على ما دون النصاب في عقد واحد لما مر فاما بيع الزايد في عقود متعددة
فلا منع فيه سواء كانت العقود في مجلس او مجالس حتى لو باع واحد من اثنين
او بالعكس مقدارا يحصل منه كلا منهما القدر الجائز جاز لتعدد العقد
بتعدد العاقد **قوله** وما خالف الى اخره لما ذكر اعتبار المماثلة في بيع
الربوى بجنسه وعدم اعتبارها في بيعه بغير جنسه وكان التجانس والاختلاف
مما قد يخفى في بعض الصور اشار الى ضبطهما بهذا الفصل وحاصله ان ما خالف
غيره في احد الامرين اما في الاسم او في الاصل غير جنسه فما خالف غيره في الاسم
وان لم يخالفه في الاصل كاعضاء الحيوان الواحد نحو القلب والكبد والكرش و
الطحال والالية وشحم البطن وشحم الظهر والمخ والسنام فهذه اجناس
وعصير العنب مع خله كذلك لاختلاف الاسم والصفة وما خالف غيره في
الاصل وان لم يخالفه في الاسم كلحوم الحيوانات المختلفة فانها لا تتميز الا بالاضافة
فالبرى منها مع البحرى جنسان والاهلى مع الوحشى كذلك ثم لكل واحد
اجناس فلحوم الابل على اختلاف انواعها جنس ولحوم البقر الجواميس وغيرها
جنس والغنم ضأنها ومعزها جنس والبقر الوحشى مع الظبا جنسان وفي الظباء

مع

مع الابل تردد الشيخ ابو محمد ثم استقر جوابه على انهما كالضان والمعز
وكذا الطيور وتشتمل على اجناس كالعصافير والفواخت والقماري
وكذا البحريات كغنم الماء وبقره وغيرهما من السموك فانها اجناس
وكذا الادقة كدقيق القمح والشعير والادهان كدهن الجوز واللوز و
الخلول كخل العنب والرطب وعصيرهما لانها فروع اصول مختلفة
قوله ولبن الضان والمعز جنس لتناول اسم الغنم لهما كتناول
اسم البقر للجواميس وغيرها والالبان كاللحوم حتى يكون لبن البقر مع
لبن المعز جنسين اعتبارا بالاصول فيجوز بيع البعض بالبعض متفاضلا او
بيع احدهما بما يتخذ من الآخر وبيوض الطيور اجناس كلحومها قوله
كالسكر والنبات والطبرزد اي فانها جنس واحد ايضا لاتحاد الاصل وهو
القصب واختلاف الاسم لاختلاف النوع لا الجنس اذ الكل سكر بخلاف
السكر والفانيذ لاختلاف قصبها على ان هذه لا يجوز بيع بعضها
ببعض لكونها معروضة على النار لا للتمييز وقد علم ذلك مما تقدم كما
يعلم امتناع جواز بيع اللبن بالسمن مما سياتي في قاعدة مد عجوة مع
انهما جنسان لاختلاف الاسم والصفة فليس القصد من الضابط
المذكور الا بيان التجانس وعدمه واما جواز البيع في الجنس الواحد
بشرط المماثلة وجوازه في الجنسين مع التفاضل فقد يعتبر فيه امر اخر
وراء المذكور في الضابط كما ذكرنا انفا قوله والزيت والبيض يخالف
زيت الفجل والهندي فيه اف ونشراى زيت الزيتون يخالف الدهن المتخذ

٢٠١

من هذا النخل الذى قد يسمى زينا ايضا لاختلاف الاصل وكذا البطيخ
المعروف يخالف البطيخ الهندى يعنى البطيخ الاخضر كالتمر المعروف مع التمر
الهندى وكالقثاء مع الخيار ولا يخفى ان البقول كالهندبا والنعنع وغيرهما
اجناس قوله وان جمع شرط جوابه وجوب ما عطف عليه هو
قوله بعد اسطر بطل والمسئلة الاولى هى المعروفة بقاعدة مد عجوه
اى وان جمع عقد واحد جنسا واحدا ربويا موجودا فى طرفى العقد
حقيقة او ضمنا فى طرف وحقيقة فى الاخر لا ضمنا فيهما وجمع ايضا لاختلاف
الجنس او النوع فى الطرفين او فى احدهما بان كان مع ذلك الجنس فيهما ان
يبيع مد عجوة ودرهما بمد عجوة ودرهم وان كان المدان من نخلة
واحدة والدرهمان من ضرب واحد او باع صاع قمح وصاع شعير بصاع
قمح وصاع شعير مثاله مع اختلاف الجنس فى طرف مد عجوة ودرهم
بمدى عجوة او بدرهمين او صاع قمح وصاع شعير بصاعى قمح او صاعى
شعير ومثاله مع اختلاف النوع فيهما او فى احدهما مد عجوة ومد
صيحانى بمد عجوة ومد صيحانى او بمدى عجوة او بمدى صيحانى واراد المصنف
باختلاف النوع ما يشمل اختلاف الصفة ايضا كمائة دينار جيد ومائة ردية
بمائة جيدة ومائة ردية او بمائتى جيدا ومتوسطة او ردى ومن ذلك
ايضا ان يبيع دينارا صحيحا ودينارا مكسرا بدينار صحيح ودينار مكسر
او بصحيحين او مكسرين اذا كانت قيمة المكسر دون قيمة الصحيح والاصل فى بطلان
العقد فى مثل هذه الصور حديث فضالة بن عبيدة انه اتى النبى صلى الله

عليه

عليه وسلم عام خيبر بقلادة فيها ذهب وخرز ابتاعها رجل بتسعة
دنانير او بسبعة دنانير فقال النبي صلى الله عليه وسلم لا حتى تميز
بينه وبينه فقال انما اردت الحجارة فقال النبي صلى الله عليه وسلم
لا حتى تميز بينهما قال فرده حتى ميز بينهما اخرجه ابو داود والمعنى
فيه ان قضية العقد اذا اشتمل احد طرفيه على مختلفين توزيع ما في
الطرف الآخر عليهما باعتبار القيمة كما اذا باع شقصا من عقار و
سيفا بالف يوزع الالف عليهما باعتبار قيمتهما والتوزيع فيما نحن
فيه يوجب المفاضلة او الجهل بالمماثلة وذلك انه اذا باع مدا ودرهما
بمدين مثلا فقيمة المد الذي هو مبيع الدرهم اما ان تكون اكثر
من درهم او اقل منه او درهما فان كانت اكثر مثل ان تكون درهمين
كان المد ثلثي ما في هذا الطرف مقابله ثلثا المدين من الطرف
الآخر فيصير كانه قابل مدا بمد وثلث وان كانت اقل مثل ان يكون نصف
درهم كان المد ثلث ما في هذا الطرف فيقابله ثلث المدين من
الطرف الآخر فيصير كانه قابل مدا بثلثي مد وان كانت درهما لم يلزم
المفاضلة في هذه الحالة الا ان المماثلة فيها تستند الى التقويم
وهو تخمين قد يصيب وقد يخطئ والمعتبر في الربا انما هو المماثلة الحقيقية
وكذلك ما اذا باع مدا ودرهما بمد ودرهم لان المدين من
الجانبين ان اختلفت قيمتاهما لزمت المفاضلة والا كانت المماثلة تخمينية
واعترض الامام بان العقد لا يقتضي في وضعه توزيعا مفصلا وانما

يصار اليه في مسئلة الشفعة لضرورة الشفعة قال والمعتمد
عندي في التعليل انا تعبدنا بالمماثلة تحقيقا واذا باع مدا و
درهما بمدين لم تتحقق المماثلة فيفسد العقد واجاب الرافعي بان
التوزيع المفصل لو لم يكن قضية للعقد لكان ضم السيف الى الشقص مما يدفع
الشفعة فانها تندفع باسباب فان قيل لم لا يقابل المد بالمد والدرهم
بالدرهم او المد بالدرهم والدرهم بالمد قلنا ان فصل المتعاقدان
العقد كذلك صح لانه يصير بمثابة صفقتين متباينتين وقد احترز عنه
المصنف بقوله عقد اي واحد كما مر وصور البطلان مفروضة فيما اذا
قابل جملة ما في احد الطرفين بجملة ما في الطرف الآخر وقوله جنسا
اي واحدا احترازا عن جنسين اما مختلفين في علة الربا كبيع دينار ودرهم
بصاع قمح وشعير واما متفقين فيها شرط التقابض في جميع العوض
كصاع قمح وصاع شعير بصاعي تمر او في البعض كصاع قمح ودرهم
بصاعي شعير فان كان ما يقابل الدرهم من الشعير لا يشترط فيه
التقابض بخلاف ما يقابل القمح منه والعقد في الكل جائز وفي الصورة
الاخيرة قولا الجمع بين مختلفي الحكم ثم اعلم ان الائمة اطلقوا
القول بالبطلان فيما تقدم وذكر المتولي انه اذا باع مدا ودرهما بمدين
بطل العقد في المد المضموم الى الدرهم وفيما يقابله من المدين وفي
الدرهم وما يقابله منهما قولا تفريق الصفقة وعلى هذا قياس ما لو
باعهما بدرهمين قال الرافعي ويمكن ان يكون كلام من اطلق محمولا

على

على ما فصله قوله ربويا احتراز عما اذا جمع عقد جنسا
غير ربوى فى طرفيه مع الاختلاف المذكور كما اذا باع ثوبا وسيفا
بثوب وسيف او بثوبين او غير ذلك قوله فى طرفيه احتراز
عما اذا كان الجنس الربوى فى طرف واحد فقط كما اذا باع ثوبا ودرهما
بثوبين قوله ولو ضمنا اى ولو وجد الجنس المذكور ضمنا فى طرف
وحقيقة فى الآخر كبيع السمسم بدهنه لوجود الدهن فى ضمن السمسم
فقد وجد الجنس الواحد الربوى وهو الدهن فى طرفى العقد وفى طرف
ضمنا وفى طرف حقيقة واورد الامام هنا اشكالا وهو ان السمسم
مثلا جنس فى نفسه لا انه دهن وكسب وكذا غيره كاللبن لبن سمن
ومخيض بدليل جواز بيع السمسم بالسمسم وان لم يجز بيع الدهن والكسب
بالدهن والكسب وحله انه اذا قوبل السمسم بالسمسم فالعوضان متجانسان
ولا ضرورة الى تقدير تفريق الاجزاء وتصوير ما يكون حينئذ واما
اذا قوبل السمسم بالدهن فلا يمكنا جعل السمسم مخالفا للدهن مع اشتماله
عليه واذا ارتفعت المخالفة جاءت المجانسة ولا شك ان تجانسهما فى
الدهنية فيضطر الى اعتبارها فاذا اعتبرناها كان ذلك بيع دهن و
كسب بدهن وقد احترز المصنف عن بيع مثل السمسم بالسمسم بقوله لا
فيهما اى لا ان وجد الجنس الربوى ضمنا فى الطرفين جميعا كبيع السمسم
بالسمسم والشاة بالشاة فان الدهن واللحم موجودان فى الطرفين
لا حقيقة بل ضمنا فيهما جميعا فلا حاجة الى تقدير التفريق مع تجانس

المعوضين في الصفة الناجزة كما مر **قوله** واختلاف الجنس منصوب
بالعطف على قوله جنسا وهو احتراز عما اذا جمع عقد الجنس المذكور
من غير اختلاف كما اذا باع مدى عجوة بمدى عجوة **قوله**
او النوع ليدخل فيه الامثلة المتقدمة وقد عرفت انه اراد ما يشمل اختلاف
الصفة ايضا كما مر **قوله** مع تميز احد النوعين عن الآخر احتراز
عما اذا باع صاع حنطة بيضاء بمثلها وفيهما او في احدهما حبات
من حنطة سمراء فانه يصح لعدم التميز بخلاف نحو عقد التبن او الزوان
وهو حب اسود دقيق يكون في الحنطة فانه لا يصح لاخذه شيئا من المكيال
فان كان في احدهما لزم التفاضل وان كان فيهما لزم الجهل بالتماثل
والمراد بالتميز المذكور كونه بحيث يقصد لا انفصاله عن الآخر واحتاز
بيع الهروي بالهروي وهو نقد فيه ذهب وفضة وكذا المغشوش با
لمغشوش ولا يجوز ذلك **قوله** لا ان باع دارا بذهب فظهر فيها
معدن الذهب فانه لا يبطل لكون الذهب الذي ظهر تابعا غير مقصود
في البيع بالاضافة الى المقصود من الدار وكذا اذا باع دارا بدار فيهما بئر
ما ووقعا على ان الماء دبوى لما ذكرنا من معنى التبعية **قوله** او
باع عطف على فعل الشرط في قوله وان جمع اي وان جمع او باع اللحم بالحيوان
بطل العقد سواء كان من جنس اللحم ماكولا او لا كلحم الغنم بحمار
لعموم النهي عن بيع اللحم بالحيوان والشحم والالية والسنام والكبد
والطحال وما اشبه ذلك وكذا الجلد قبل الدباغ في معنى اللحم **قوله**

او بتفريق اى او باع بيعا ملتبسا بتفريق الام والولد قبل التميز فانه يبطل
ايضا لما روى انه قال صلى الله عليه وسلم لا يفرق بين الام وولدها
قيل الى متى قال حتى يبلغ الغلام وتحيض الجارية وروى لا توله والدة
بولدها وروى من فرق بين والدة وولدها فرق الله بينه وبين احبته
يوم القيمة فدلت هذه الاخبار على تحريم التفريق بين الجارية وولدها
الصغير بالبيع فلا يصح ولو بعد ارضاعه اللبا او كانت معه جدته للعجز
عن التسليم شرعا وعن على رضى الله عنه انه فرق بين جارية وولدها
فنهاه النبى صلى الله عليه وسلم عن ذلك ورد البيع ولا يتعدى الحكم الى
ساير المحارم والتفريق بين البهيمة وولدها جايز كذا فى الرافعى واطلاق
الكتاب يشعر بخلافه لكن قوله فى باب التفليس وبذل قيمة غير فى التبديل
على موافقته للرافعى وكذا قوله هنا الى التميز قوله ثم امها او الاب
اى ان لم يكن للولد ام وكانت له ام ام واب بطل العقد بالتفريق
بين احدهما لا بعينه اعنى الجدة او الاب وبين الولد بان يبيعهما جميعا
دون الولد او يبيعه دونهما والى هذا اشار بكلمة او وذلك لما فى
التفريق من معنى النفى ونفى مسمى احدهما انما يتحقق بنفى كل منهما لما عرف
فى غير هذا العلم فلا يبطل العقد بالتفريق بينه وبين واحد معين
منهما دون الاخر بان يبيع الجدة وحدها ويترك الاب مع الولد او يبيع
الولد مع احدهما ويترك الاخر هذا معنى ما ذكره الشارحان والظاهر
ان المصنف اراد ما ذكره الرافعى فى كتاب السير وهو ان الجدة ام الام

عند عدم الام كالأم وكذا الاب اذا كان له ابوان فيحذر من التفريق
بينه وبين الام ويحتمل التفريق بينه وبين الاب ويفهم من قوله ثم
امها ان ام الاب ليست كذلك **قوله** الى التميز اشارة الى امداد
تحريم التفريق وبطلان العقد الى سن التميز وهو سبع او ثمان تقريبا
لانه حينئذ يستغنى عن التعهد والحضانة وظاهر ما فى الخبر المتقدم
امتداد التحريم الى البلوغ وهو قول آخر للشافعى وبه قال ابو حنيفة ايضا
الا انه يصح العقد مع تحريمه **قوله** كالهبة والقسمة اى يبطل البيع بالتفريق
كما يبطل الهبة والقسمة به لانهما فى معناه **قوله** لا العتق اى
لا كالعتق فانه لا يبطل بالتفريق لان من عتق منهما ملك نفسه فله ان يكون
مع الآخر حيث كان **قوله** والوصية اى ولا كالوصية فانها لا تبطل
ايضا بالتفريق اذ لا تفرقة فى الحال ولعل الموت يكون بعد انقضاء زمان التحريم
قوله وان رهن اى وان رهن واحد من الام والولد دون الآخر
جاز اذ الرهن لا يوجب تفرقه لبقاء الملك فيهما للراهن فيمكنه ان يامرها بتعهد
الولد وحضانته ثم اذا احتيج الى بيع المرهون منهما بيع مع الآخر ووزع الثمن
بين الراهن والمرتهن بحسب قيمتهما معا وقيمة الام وحدها وذلك بان تقوم
الام مع الولد فاذا قيمتها مثلا مائة وتقوم الام وحدها فاذا قيمتها ثمانون
فيكون خمس الثمن فى مقابلة الولد واربعة اخماسه فى مقابلة الام فيقسم الثمن
بين الراهن والمرتهن بهذه النسبة بان يصرف الى المرتهن ما يخص المرهون
والباقى من الثمن للراهن وانما لم يقوم الولد وحده كما قومت الام وحدها

لانه

لانه نقل قيمته بذلك لانه ضائع ابدونها **قوله** اولشرط معطوف
على قوله بتفريق اى وان باع بشرط فيه غرض لايوجبه البيع
بطل لانه صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع وشرط وظاهر الخبر امتناع
كل شرط الا انه فهم المعنى فيه وهو انه يؤدى الى بقاء علقة قد يثور بسببها
منازعة وقد تفضى الى فوات مقصود العقد فحيث انتفى هذا
المعنى استثنى عن الخبر كما استثنى عنه شروط وورد فى تصحيحها نصوص
وقد ضبط الاصحاب صحيح الشروط وفاسدها فى تقسيم هو كالترجمة لها
وذلك ان الشرط فى البيع اما ان تقتضيه مطلق العقد اولا فالاول
كالقبض والانتفاع والرد بالعيب لايضر التعرض له ولا ينفع والثانى
اما ان يتعلق بمصلحة العقد اولا والاول قد يتعلق بالثمن كشرط الرهن و
الكفيل وقد يتعلق بالمثمن كشرط اوصاف مقصودة فيه وقد يتعلق بهما
كشرط الخيار فهذه الشروط لاتفسد العقد وتصح فى نفسها والثانى اما ان
لايكون فيه غرض يورث تنازعا اويكون فالاول كشرط ان لاياكل
الا الهريسة ونحو ذلك فهذا لايفسد العقد ويلغو وقد احترز المصنف
عن هذا بقوله فيه غرض قوله لايوجبه اى لايوجب العقد ذلك
الشرط احترز به عما يقتضيه العقد نحو القبض وسياتى الذى يتعلق
بمصلحة العقد فيعلم خروجه عن الضابط بنفيه عنه وعند ذلك يظهر
ان المراد بالضابط المذكور شرط لايوجبه العقد ولا يتعلق بمصلحته وفيه
غرض قد يورث تنازعا كشرط ان لايقبض ما اشتراه اولا يتصرف فيه

اولا يخسر اى لو باعه وخسر فى ثمنه ضمن البايع النقصان ونحو ذلك
مما يفضى الى المنازعة بعد العقد وكشروط بيع شيئ آخر او شراه وهو
التاويل الثانى فى النهى عن بيعتين فى بيعه وكذا شرط القرض لانه
جعل المسمى ورفق العقد الثانى ثمنا واشراط العقد الثانى فاسد
فيبطل بعض الثمن وليس له قيمة معلومة حتى يعرض التوزيع عليه وعلى
الباقى واذا اتيا بالثانى فان كانا يعلمان بطلان الاول صح والا فلا
لاتيانهما به على حكم الشرط الفاسد كذا قطع به صاحب التهذيب وغيره
قال الرافعى القياس صحته وبه قطع الامام وحكاه عن شيخه **قوله**
وان حذف اى ان باع بالشرط المذكور بطل العقد وان حذف الشرط فلا
ينقلب بالحذف صحيحا سوآء حذفه فى المجلس او بعده اذ العقد الفاسد
لا عبرة به فلا حكم لمجلسه بخلاف الصحيح **قوله** لا شرط الاشهاد
اشارة الى استثناء شريطة فيها غرض لا يوجبها العقد من مطلق النهى عن
الشرط لنصوص وردت فيها او لانها من مصالح العقد فمنها شرط الاشهاد
على البيع عين الشهود ام لا قال الله تعالى واشهدوا اذا تبايعتم **قوله**
كالرهن اى البيع كالرهن فيما مر حتى لو رهن بشرط فيه غرض لا يوجبه الرهن
كشرط ان ينتفع المرتهن بالرهن او لا يتقدم بثمنه على الغرماء بطل ولا يبطل
بشرط الاشهاد عليه **قوله** ومعلوم اجل اى ولا بشرط معلوم اجل
فى العوض اذا كان فى الذمة فانه لا يبطل قال الله تعالى اذا تداينتم بدين الى اجل
مسمى وامر رسول الله صلى الله عليه وسلم عبد الله بن عمر ان يبتاع ظهرا

الى

الى اجل ولا فرق بين الاجل الطويل والقصير وعن الروياني انه لو اجل الثمن
الى الف سنة بطل العقد للعلم بانه لا يعيش هذه المدة قال الرافعي
فعلى هذا يشترط في صحة الاجل مع كونه معلوما احتمال بقائه الى
المدة المضروبة قال النواوي لا يشترط احتمال بقائه اليه بل ينتقل الى
وارثه لكن التاجيل بالف سنة وغيرها مما يبعد بقاء الدنيا اليه
فاسد ولك ان تقول انما ينتقل اذا مات المستحق واما اذا مات من عليه
الدين سقط الاجل بموته وقد اشار الرافعي هنا الى ذلك **قوله**
ورهن اى ولا بشرط معلوم رهن بالثمن فانه لا يبطل قال الله تعالى
فرهن مقبوضة **قوله** غير المبيع احتراز عما اذا شرط كون المبيع
نفسه رهنا بالثمن وانه يبطل لتناقض الاحكام لان قضية الرهن المنع
من التصرف وكون المال امانة وان يسلم الدين اولا وقضية البيع بخلافه
ويفهم من اطلاق المصنف انه لو اشترط ان يرهن البيع بالثمن بعد القبض و
برده الى البايع بطل ايضا وان كان يصح رهنه بعد القبض من غير
شرط **قوله** وكفيل اى ولا بشرط معلوم كفيل بالثمن فانه لا يبطل ايضا
لانه يوثقه كالرهن وقدم قوله معلوم على الاجل والرهن والكفيل و
اضافه اليها وان كان في المعنى صفة لها ليدل على اشتراط التعيين في
الثلثة لتفاوت الاغراض فيها بخلاف الاشهاد اذ الغرض منه اثبات الحق
عند الحاجة وذلك لا يتفاوت واورد ان بعض العدول قد يكون اوجه
وقوله اسرع قبولا فيتفاوت الغرض في اعيانهم ايضا ثم المعتبر في العلم

بالرهن المشاهدة او الوصف بصفة المسلم فيه وفي الكيل المشاهدة او المعرفة
بالاسم والنسب قالوا ولا يكفي الوصف بان يقول مثلا رجل موسر ثقة
قال الرافعي لو قال قايل الاكتفا بالصفة اولى من الاكتفاء بمشاهدة من
لا يعرف حاله لم يكن مبعدا **قوله** بالثمن متعلق بمسئلتي الرهن و
الكفيل واحترازعما اذا شرط الرهن والكفيل بدين اخر فانه يبطل لعدم كونه
من مصالح العقد **قوله** وتعذره اي وتعذر الرهن او الكفيل يعني اذا
تعذر الوفاء بشرط الرهن او الكفيل لتلف المرهون او عتقه او تدبيره او لموت
الكفيل او امتناع المشتري من الرهن او الكفيل المعين من التكفل لم يجبر الممتنع
ولم يقم رهن او كفيل اخر مقام المعين بل خير البايع فان فسخ فذاك وان
اجاز فلا خيار للمشتري **قوله** وعيبه الضمير فيه للمرهون خاصة بخلاف
الضمير الاول اي ويعيب المرهون قبل قبضه ايضا خير البايع في البيع **قوله**
لا ان يعيب اي لا يخير البايع ان يعيب المرهون بعد قبضه ثم اطلع على عيب
قديم لان الفسخ انما يثبت اذا امكنه رد الرهن كما اخذ ولا ارش له ايضا وكذلك
اذا هلك بعد القبض **قوله** وخيار ثلث اي ولا ان باع بشرط خيار ثلثة
ايام ودون الثلثة فانه لا يبطل العقد والاصل فيه حديث حبان بن منقذ
انه اصابته افة في راسه فكان يخدع في البيع فقال النبي صلى الله عليه وسلم
اذا بايعت فقل لا خلابة وجعل له الخيار ثلثا وفي رواية وجعل له بذلك
خيار ثلثة ايام وفي رواية اخرى قل لا خلابة ولك الخيار ثلاثا وهذه الرواية
توجد في كتب الفقه وليس في كتب الحديث سوى قوله فقل لا خلابة وهذه

الكلمة

الكلمة في الشرع عبارة عن اشتراط الخيار ثلاثا فاذا اطلقاها عالمين
بمعناها كانت كالتصريح بالاشتراط وان كانا جاهلين لم يثبت الخيار
وان علم البايع دون المشتري فوجهان قال النواوي الاصح
لا يثبت ويعلم من قوله ثلثة ايام انه لا يجوز شرط الخيار مطلقا ولا شرط
الزيادة عليها لانه على خلاف القياس فيقتصر على مورد النص وجاز
شرط ما دونها بطريق الاولى وان كان المبيع مما يتسارع اليه الفساد
فهل يبطل البيع او يصح ويباع عند الاشراف عليه ويقام ثمنه مقامه
وجهان قال النواوي اصحهما الاول ويشترط اتصال المدة بالعقد
حتى لو شرطاه من اخر الشهر او متى شاآ او شرط خيار الغد دون اليوم
فسد العقد لانه اذا تراخت المدة عن العقد لزم واذا لزم لم يعد
جايزا ولهذا لو شرطا الخيار الثلث ثم اسقطا اليوم الاول سقط
الكل قوله من العقد اي ابتداء الثلثة من وقت العقد لا من
وقت التفرق ولا يعلق ثبوت الخيار الى التفرق بجهتين المجلس والشرط
كما ثبتت بجهة الخلف والعيب كيف والتفرق مجهول فاعتباره
يودي الى جهالة اول المدة ولو شرطا الاحتساب منه بطل العقد
وكذا يحتسب ابتداء الاصل من العقد قوله بلا ابهام احتراز
عن تقدير الخيار بمدة مجهولة وطلوع الشمس كوقت طلوعها في عدم
الابهام كما في جانب الغروب خلافا للزبيري من اصحابنا اذ التغيم انما
يمنع الاشراق دون نفس الطلوع ويدخل في الحلاق الابهام الذي

نقاه المصنف شرط الخيار في احد العبدين لا على التعيين فيبطل بخلاف
شرطه في احدهما معينا على الاصح من قولي الجمع بين مختلفي الحكم كشرط
يوم في احدهما ويومين في الآخر **قوله** للعاقد بيان لمن شرط
له الخيار وهو العاقد اما المشتري او البايع او هما جميعا اصالة او وكالة
بالنص في حديث حبان او بالقياس على المنصوص فيه وكذا موكل العاقد
فللوكيل بالبيع او الشري شرط الخيار لموكله وان لم يأذن فيه لان
ذلك لا يضر به وكذا الاجنبي غير العاقدين كنفس العبد المبيع يجوز شرط
الخيار له لانه خيار يثبت لحاجه وقد تدعو الحاجة الى شرطه له لكونه
اعرف بحال المعقود عليه **قوله** ويقتصر اي ويقتصر الخيار على
من شرط له فان شرط للعاقد لم يثبت للاجنبي ولا للموكل اذا كان
العاقد وكيلا وكذا ان شرط للاجنبي لم يثبت لغيره اقتصارا على الشرط
كما اذا شرط احد المتعاقدين لم يثبت للآخر **قوله** فان مات
اي فان مات الاجنبي في زمان الخيار لم ينتقل حق الخيار الى ورثته اذ لا
تعلق لهم بالعقد بل ينتقل الى من له العقد وهو العاقد اصالة او
الموكل في العقد وكالة ولا ينتقل الى الوكيل **قوله** وبراءه
اي ولا ان باع بشرط براءة عيب لا يعلمه البايع في الحيوان فانه لا يبطل
العقد بخلاف ما يعلمه وبخلاف غير الحيوان لما روي ان ابن عمر رضي الله
عنهما باع عبدا من زيد بن ثابت بثمان مائة درهم بشرط البراءة فاصاب
زيد به عيبا فاراد رده فلم يقبله ابن عمر فترافعا الى عثمان فقال عثمان لابن عمر.

رضي الله عنهما تحلف انك لم تعلم بهذا العيب فقال لا فرده عليه
فباع ابن عمر العبد بالف درهم والفرق من جهة المعنى بين
ما يعلمه وما لا يعلمه ان كتمان العيب المعلوم تلبيس والفرق بين الحيوان
وغيره ان الحيوان قلما ينفك عن عيب خفي وظاهر فتمس الحاجة الى هذا
الشرط فيه ليوثق بلزوم البيع وقول البايع بعتك بشرط ان لا يرد بالعيب
هو كشرط البراة هذا في العيب الموجود عند العقد اما الحادث بعده
فلا يصح شرط البراة عنه مفردا ولا تبعا للموجود بان يشرط البراة عن
العيوب الموجودة والتي ستوجد ويفهم ذلك من قوله عيب لا يعلمه
البايع لاشعار الاحتراز عن المعلوم بكونه موجودا ولا يخفى ان شرط
البراة عن العيب الموجود عند العقد لا يمنع الرد بالحادث بعده قوله
وعتق المبيع اى ولا يشترط عتق المبيع فانه لا يبطل العقد لان عايشة
رضي الله عنها اشترت بريره وشرط مواليها ان تعتقها ويكون ولاوها
لهم فلم ينكر النبي صلى الله عليه وسلم الا اشتراط الولاء وقال شرط
الله اوثق وقضاء الله احق والولاء لمن اعتق وانما يصح شرط العتق
اذا اطلق او قال بشرط ان تعتقه عن نفسك اما اذا قال بشرط ان تعتقه
عني فهو لاغ ولا يرد هذا على المصنف لان العقد لا يبطل به وكلامه
فيه لا في صحة الشرط ولو باعه اصله او فرعه بشرط ان يعتقه فعن
القاضي حسين ان العقد باطل لتعذر الوفاء بهذا الشرط فانه يعتق
عليه قبل ان يعتقه وقد احترز بقوله عتق المبيع عن شرط عتق غير

المبيع وقوله لابعد شهر نفى على نفى فيكون اثباتا اى وان باع بشرط
بطل العقد لا بشرط عتق المبيع فانه لايبطل لا بشرط عتقه بعد شهر او
سنة ولا بشرط ان يدبره او يكاتبه او يقفه فانه يبطل اقتصارا على مورد
النص لكونه على خلاف القياس ويفهم من اقتصار المصنف على ذكر
العتق انه لو شرط العتق مع كون الولاء للبايع بطل لان شرط الولاء تغيير
ظاهر لمقتضى العقد لتضمنه نقل الملك الى البايع وارتفاع العقد واعلم
ان حديث بريرة فيه اشكال على قول من يفسد الشرط والعقد وعلى قول
من لا يفسدهما اما على الاول فلاذنه فى الشرى واشتراط الولاء واما على
الثانى فلخطبته بعد ذلك وانكاره فيها على الشرط بقوله ما بال اقوام يشترطون
شروطا ليست فى كتاب الله ما كان من شرط ليس فى كتاب الله فهو باطل
شرط الله اوثق الى اخره فكيف يجوز ان ياذن فى الشيء ثم ينكر عليه
ويبطله الا ان الصايرين الى الافساد لم يثبتوا الاذن فى شرط الولاء وقالوا
ان هشاما تفرد به ولم يتابعه ساير الرواة عليه فيحمل على وهم
وقع له لانه صلى الله عليه وسلم لا ياذن فيما لا يجوز قوله
وللبايع اى وللبايع اذا شرط على المشترى عتق المبيع مطالبته بالعتق
ان قلنا العتق حقه وان قلنا انه حق الله تعالى كالملتزم بالنذر وهو الاصح
فكذلك ايضا لانه ثبت بشرطه وله غرض فى تحصيله ولذلك قد تسامح
فى ثمنه قوله ويجبر اى ويجبر المشترى على الاعتاق ان امتنع منه
ولا يثبت به الخيار للبايع بناء على انه حق الله تعالى وحينئذ فهل يخرج على

الخلاف

الخلاف في المولى اذا امتنع من الطلاق حتى يعتق عليه القاضي
على قول ويحبسه الى ان يعتقه على قول او يتعين هنا الحبس حتى
يعتق ابدى الامام فيه احتمالين والاول هو المذكور في التتمة **قوله**
ولا يجزى اى ولو اولد المشترى الجارية التي اشتراها بشرط عتقها لم يجزيه
الايلاد عن العتق لانه ليس بعتق وانما هو سبب لاستحقاق العتق
بعد الموت ولو مات المشروط عتقه قبل العتق فليس على المشترى الا
الثمن المسمى اذا لم يلزم غيره فلا يجب معه قدر التفاوت ولا يتخير
البائع بين الاجازه بالثمن وبين الفسخ برد الثمن والرجوع على المشترى بقيمة
المبيع **قوله** وله اى وللمشترى استخدام المشروط عتقه قبل العتق
لانه ملكه وكذا له الوطى والاكساب الحاصلة له وان قيل كانت قيمته له
ولا يكلف صرفها الى شرى رقيق اخر ليعتقه وليس له بيعه من غيره
ولو شرط العتق على الغير لان العتق مستحق عليه فليس له نقله الى غيره وليس
له ايضا اعتاقه عن كفارة لزمته ان قلنا ان عتقه حق الله تعالى كما ليس
له اعتاق المنذور عن الكفارة وكذا ان قلنا انه حق للبائع ان لم يسقط
حقه وان اسقطه جاز **قوله** ووصف مقصود اى ولا يشرط
وصف مقصود في المبيع فانه لا يبطل العقد وهذا ايضا مما قد استثنى من
عموم خبر النهى عن الشرط وذلك لان المفهوم من خبر النهى على ما مر
دفع محذور المنازعة الناشئة من الاشتراط والعلقة الباقية بينهما بسببه
وقد انتفى هذا المعنى ههنا فانه لا يتعلق بانشاء امر في المستقبل بل

هو لتزام اوصاف ناجزة والظاهر ان الشارط لا يلتزمها الا وهي حاصلة
فلا تودي الى المنازعة كما لا تودي اليها ما لا غرض فيه فلو باع جارية
او دابة بشرط انها حامل صح بنا على ان الحمل يعلم وكذا لو باعها بشرط انها
لبون وبل اولى لان شرط الحمل تقتضي وجوده عند العقد وقد لا يعلم
ذلك وشرط كونها لبونا لا تقتضي وجود اللبن حال العقد وانما هو اشتراط
صفة فيها فكان يشابه شرط الكتابة في العبد نعم لو شرط كون اللبن في الضرع
كان كشرط الحمل وانما يصح شرط كونه لبونا اذا اطلق فلو شرط انها تدر
كل يوم كذا رطلا من اللبن لم يصح البيع كما لو شرط في العبد ان يكتب كل
يوم عشرة اوراق مثلا لان ذلك لا ينضبط قوله
لا بيع الحامل نفي بعد نفي اي لا يبطل البيع بشرط الحمل في المبيع لا بيع الحامل
بحمل هو حر فانه يبطل لان الحمل الحر لا يدخل في البيع فكانه استثناه ولا
يجوز استثناء الحمل كما لا يجوز استثناء عضو من اعضائها بجامع عدم
جواز الافراد بالبيع ويظهر من هذا معنى قوله او دون الحمل اي ولا
بيع الحامل بالحمل الرقيق دون حملها لكونه استثناء للحمل قوله
وبيعها وحملها بنصب حملها عطفا على محل الضمير لامتناع العطف على الضمير
المخفوض من غير اعادة الخافض عند الجمهور اي ولا ان بيع الحامل
وحملها فلو قال بعتك هذه الدابة وحملها او هذه الشاة وما في ضرعها
بطل العقد لانه جعل المجهول مبيعا مع المعلوم وما لا يجوز بيعه وحده لا
يجوز بيعه مقصودا مع غيره بخلاف ما اذا باع بشرط انه حامل او لبون

فانه

فانه جعل الحاملية واللبونية وصفا تابعا والوصف معلوم وبخلاف
ما اذا باع الجبة وحشوها الان الحشو داخل في مسمى الجبة فذكره ذكر
ما دخل في اللفظ والحمل غير داخل في مسمى الشاة فذكر ذكر شيء
مجهول مع المعلوم لا يقال لو لم يدخل الحمل في مسمى اللفظ لما بيع الحامل
فيما اذا باعها مطلقا لانه لا يلزم من التبعية في البيع الدخول في مسمى
اللفظ في مسئلة الجبة ايضا خلاف واذا قلنا بالبطلان في هذه
الصورة فقال الشيخ ابو علي في بيع الظهارة والبطانة في صورة الجبة
قولا تفريق الصفقة وفي صورة الدابة يبطل البيع في الجميع والفرق ان
الحشو يمكن معرفة قيمته عند العقد والحمل واللبن لا يمكن معرفة قيمتها حينئذ
فيتعذر التوزيع قال الامام وهذا حسن لكنا قد يجري قولي التفريق حيث
يتعذر التوزيع كما لو باع شاة وخنزيرا وفيه نظر قوله
وحيث اي وحيث فسد البيع لانتفا مصحح كبيع الدرهم بالدرهمين
او لوجود مفسد كبيع الثوب بشرط ان يخيطه البايع لو قبض المشتري
المبيع لم يملكه بالقبض كما لو اشتراه بدم او ميتة بل هو كالمغصوب
عنده فعليه رده مع مونة الرد ولا يجوز حبسه لاسترداد الثمن ولا
يتقدم به على الغرما ويلزمه اجرة المثل للمدة التي كان في يده
سواء استوفى منفعته او تلفت تحت يده وان تعيب في يده فعليه ارش
النقصان وان تلف فعليه اقصى القيم من يوم القبض الى التلف ويضمن
زوايده المنفصلة كالولد والثمرة والمتصلة كتعلم الحرفة والسمن ولا يرجع

بما اتفق عليه ان كان عالما بفساد البيع والا فوجهان وقال
النواوى اصحهما لا يرجع **قوله** ووطؤه شبهه اى وان
كان المبيع فى البيع الفاسد جارية فوطئها المشترى فان كان الواطئ
والموطوءة جاهلين فلا حد ويجب المهر وان كانا عالمين وجب الحد
ان اشتراها بميتة او دم وان اشتراها بخمر او شرط فاسد فلا حد
لاختلاف العلماء فى حصول الملك بمثله فكان كالوطئ فى النكاح
بلا ولى ونحوه قال الامام ويجوز ان يقال يجب الحد لان ابى حنيفه لا
يبيح الوطئ وان كان يثبت الملك بخلاف الوطئ فى النكاح بلا ولى وقد
ظهر من التفصيل المذكور ان قول المصنف ووطؤه شبهه ليس على اطلاقه
قوله وصح اى وصح بعد العقد وقبل لزومه شرط اجل
وخيار ابتدا او زيادة على الخيار المشروط وكذا يصح زيادة ثمن ومثمن
فيلحق الشفيع وقوله حال الجواز يدخل فيه زمان خيار المجلس وكذا خيار
الشرط اما صحة المذكورات فى خيار المجلس فلان مجلس العقد كنفس العقد
الا ترى انه يصلح لتعيين راس المال فى السلم والعوض فى الصرف واما
صحتها فى خيار الشرط فلانه فى معناه من حيث ان العقد غير مستقر
بعد ويفهم من قوله حال الجواز انه لا يصح شئ من ذلك بعد اللزوم
اذ لو صح اوجبت الزيادة بعده على الشفيع كما يجب عليه الزيادة قبله
وما يلحق العقد من الشروط الفاسدة قبل اللزوم بمثابة المقترن به فى
الافساد ومقتضى اطلاق الجواز انه لا فرق فى ذلك بين ما يكون الخيار

للبايع

للبايع او للمشتري ولهما قوله وحرم الاحتكار لقوله عليه
السلام لا يحتكر الا خاطئ اي اثم وروي انه قال الجالب
مرزوق والمحتكر ملعون والاحتكار ان يشتري الطعام في وقت
الغلاء ويحبسه ليبيعه باكثر عند اشتداد الحاجة ولا باس
بالشرى وقت الرخص ليبيع وقت الغلاء ولا بالشرى وقت الغلاء
لنفقة نفسه وعياله ثم يبيع ما فضل منها في الغلاء ولا بامساك
غلة ضيعته ليبيعها وقت الغلاء ولكن الاولى ان يبيع ما فضل منها
عن كفايته قوله في القوت اشارة الى ان تحريم الاحتكار
مختص بالاقوات ومنها التمر والزبيب ولا يعم جميع الاطعمة قوله
والتسعير اي وحرم التسعير روي ان السعر غلا في عهد رسول
الله صلى الله عليه وسلم فقالوا يا رسول الله سعر لنا فقال ان الله هو
المسعر القابض الباسط واني لارجو ان القى ربي وليس احد منكم يطالبني
بظلمة بدم ولا مال قوله والتربص اي وحرم تربص الحاضر بسلعة
البادي لرفع ثمنها لحديث جابر وابي هريرة انه صلى الله عليه وسلم
قال لا يبيع حاضر لباد وصورته ان يحمل البدوي او القروي متاعه الى
البلد ويريد بيعه بسعر الوقت ليرجع الى موضعه فياتيه البلدي ويقول
اترك متاعك عندي وارجع لابيعه لك على التدريج باعلى من هذا السعر
فياثم بذلك ويصح البيع وشرط الاثم ان يعلم ورود النهي وهذا شرط
في جميع المناهي وان يعرض الحضري ذلك على البدوي ويدعوه
اليه

اليه اما اذا التمس البدوى منه بيعه على التدريج او قصد
الاقامة ليبيعه كذلك فسال البدوى تفويضه اليه فلا باس
به لانه لم يضر بالناس ولا سبيل الى منع المالك منه وعبارة المصنف
لا نفرق بين الحالتين ولا بين ان يكون المتاع المجلوب مما تعم الحاجة
اليه كالاطعمة ونحوها اولا ولا بد من الفرق ويفهم من اطلاقها انه
لا فرق بين ان يظهر ببيع ذلك المتاع سعة فى البلد اولم تظهر لكبر
البلد او لقلة المتاع او لعموم وجوده ورخص السعر لعموم الخبر
وان استشار البدوى البلدى فيما فيه حظه فهل يرشده الى الادخار
والبيع على التدريج اداء للنصيحة اولا يرشده توسيعا على الناس فيه
وجهان **قوله** وشرى اى وحرم شرى متاع غريب لم يعرف السعر
فى البلد لما فى الحديث انه صلى الله عليه وسلم قال لا تلقوا الركبان
للبيع وفى رواية فمن تلقاها فصاحب السلعة بالخيار بعد ان يقدم السوق
وصورتها ان يتلقى الانسان طائفة يحملون متاعا الى البلد فيشتريه
منهم قبل قدومهم البلد ومعرفة سعره فياثم ان كان عارفا بالخبر لكن
البيع صحيح ولا خيار لهم قبل ان يقدموا ويعرفوا السعر وبعده يثبت الخيار
على الفور ان كان الشرى بارخص من سعر البلد سوا اخبر كاذبا اولا وان
كان الشرى بسعر البلد او اكثر فلا خيار اذ لم يوجد تغرير ويفهم ذلك
من قوله وخيران غبن واطلاق قوله وشرى متاع غريب الى آخر يشمل ما لو
لم يقصد التلقى بل لو خرج لشغل آخر من اصطياد وغيره فراهم مقبلين فاشترى

منهم

منهم شيأ فانه نقضى ايضا لشمول المعنى **قوله** ورفع الثمن
اى وحرم ان يرفع ثمن المعروض على البيع من غير رغبة فيه ليخدع
الناس ويرغبهم فيه وهذا هو النجش المنهى عنه **قوله**
ولا خيار اى ولا خيار لمن انخدع بالنجش واشتراه سواء كان مافعله
الناجش بمواطاة من البايع اولا لان التفريط من جهته حيث اغتر
بقوله ولم يحتط بالبحث عن ثقات اهل الخبرة وبخلاف صورة
التصرية اذ لا تفريط من المشترى وكذا لو قال البايع اعطيت بهذه السلعة
كذا فصدقه واشتراه ثم بان خلافه فلا خيار له لما مر **قوله**
والسوم اى وحرم السوم على السوم وكذا البيع على البيع والشرى
على الشرى فالضمير فى قوله عليها يعود على الثلثة المذكورة اعنى السوم
والبيع والشرى والاصل فى ذلك حديث ابن عمر وابى هريرة ان
النبى صلى الله عليه وسلم قال لا يسوم الرجل على سوم اخيه وعن
ابن عمر رضى الله عنهما ايضا انه قال صلى الله عليه وسلم لا يبيع بعضكم
على بعض وفى معناه الشرى على الشرى وصورة السوم على السوم
ان ياخذ شيئا ليشتريه فيجى غيره اليه ويقول رده حتى ابيع منك
خيرا منه بارخص او يقول لمالكه استرده لاشتريه باكثر **قوله**
بعد قرار الثمن يعنى انما يحرم ذلك بعد استقرار الثمن فاما ما يطاف
به فيمن يزيد وطلبه طالب فلغيره الدخول عليه والزيادة فى الثمن
روى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نادى على قدح وحلس لبعض

اصحابه فقال رجل هما على بدرهم ثم قال اخر هما على بدرهمين
فقال صلى الله عليه وسلم هما لك بدرهمين وانما يحرم اذا
حصل التراضي صريحا كما في الخطبة على الخطبة وصورة البيع على البيع
ان يشتري الرجل شيئا فيدعوه غيره الى الفسخ ليبيعه خيرا منه بارخص
منه وصورة الشرى على الشرى ان يدعو البايع على الفسخ ليشتري
منه باكثر ومعلوم ان ذلك انما يتصور عند امكان الفسخ وذلك في حال
الجواز اما خيار المجلس او الشرط ويصح البيع في جميع هذه الصور
لرجوع النهي فيها الى امر خارج عن العقد قوله
ولو جمع اي ولو جمع عقد واحد عقدين مختلفي الحكم صح كل منهما
بقسطه لان كلا منهما يصح على الانفراد فلا يضر الجمع ولا اثر لاختلاف
الحكم الا ترى انه لو باع شقصا من دار وثوبا جاز وان اختلفا في
حكم الشفعة واحتجنا الى التوزيع بسببه مثاله ان يقول بعتك هذا
العبد واجرتك هذه الدار سنة بكذا فيصح كل منهما بقسطه من المسمى اذا
وزع على قيمة العبد واجرة مثل الدار ولا شك ان البيع والاجارة مختلفا ن
لاشتراط التاقيت في الاجارة وبطلان البيع به وكذا لو جمع بين الصرف و
البيع نحو بعتك هذا الدينار وهذا الثوب بهذه الدراهم لاشتراط
التقابض في الصرف او بين النكاح والبيع نحو زوجتك ابنتي وبعتك
عقدها بالف وهي في حجره او وكلته في بيعه ولو لم يكن عبدها كان
كما لو باع عبيدا جمع بثمن واحد واذا عرض ما يوجب انفساخ احد العقدين

كالخيار

كاختيار الفسخ في زمان الخيار او انهدام الدار في المثال الاول
وكالتفرق قبل القبض في الثاني وكالردة في الثالث بقي الآخر
بقسطه ويكون ذلك من صور تفريق الصفقة في الدوام وسيأتي

قوله او حلا وحرما بكسر الحاء وبه قرئ وحرم على قرية موضع
وحرام اي ولو جمع عقد واحد حلا وحرما يشير الى تفريق الصفقة ابتداء
وسيأتي تفريقها دواما ووجه الضبط انه اذا جمع بين شيئين في
عقد فان امتنع الجمع بينهما من حيث هو جمع فلا يخفى بطلان العقد
في الكل كما لو جمع بين اختين في النكاح والا فان كان كل منهما
قابلا لما اورده عليه من العقد كما لو جمع بين عينين في البيع صح
العقد فيهما ثم ان كانا من جنسين كعبد وثوب او من جنس واحد لكنهما
مختلفان قيمة كعبدين وزع الثمن عليهما باعتبار القيمة وان اتفقت قيمتهما
مع الجنسية وزع عليهما باعتبار الاجزاء وان لم يكن كل منهما قابلا
لذلك العقد فان لم يكن واحد منهما قابلا له كما لو باع خمرا وميتة
فلا يخفى حكمه وان كان احدهما قابلا دون الآخر فهو المراد بقوله
حلا وحرما سواء كان غير القابل متقوما كما اذا باع عبده وعبد
غيره او غير متقوم ويمكن تقدير التقويم فيه من غير فرض تغيير في
الخلقة كما لو باع حرا وعبدا لامكان فرض الرق في الحر من غير تغيير في
الخلقة او لم يمكن كما لو باع خلا وخمرا او مذكاة وميتة او شاة وخنزيرا
اذ لا يمكن تقدير القيمة فيها الا بفرض تغيير الخلقة كما سيأتي فيصح

العقد في الحلال فقط عملا بالعدل في قصر على الفساد على الفساد
واذا صححنا العقد في الحلال وافسدناه في الحرام على الفاسد قدرنا
الخمر خلا والميتة مذكاة والخنزير شاة ووزعنا الثمن عليهما باعتبار
القيمة فيسقط منه ما يخص الحرام ويصح العقد في الحلال بقسطه الذي
يخصه بمقتضى التوزيع على القيمتين والاصح عند الغزالي ان ينظر الى
قيمتها عند من يرى لها قيمة قال النواوي هذا الذي صححه الغزالي احتمال للامام
والصحيح هو الثاني يعني الذي ذكرناه اولا قال وبه قطع الدارمي والبغوي و
اخرون وحكاه الامام عن طوايف من اصحاب القفال قوله
كتابة وبيع جعله في التعليقة مثالا للحلال والحرام وهو الظاهر
من لفظ الكتاب قال صاحب التعليقة لو قال لعبده كاتبتك على نجمين و
بعتك هذا العبد بالف حلت الكتابة وصحت بقسطها من الالف اذا وزع على
قيمة المكاتب والعبد الاخر وحرم البيع فيه اي لم يصح واورد الرافعي هذا
الفرع في فصل الجمع بين العقدين المختلفين وقال فان حكمنا بالبطلان
في الصور السابقة فههنا اولى لعدم صحة افراد البيع قال والا فالبيع باطل
ليس للسيد البيع منه قبل اداء النجوم وفي الكتابة قولان يعني بسبب تفريق
الصفقة قوله او انفسخ يشير الى تفريق الصفقة في الدوام و
ذلك بان ينفسخ العقد في بعض المبيع كما اذا اشترى عبدين في عقد فتلف
احدهما قبل القبض لم ينفسخ في الباقي لان علة الفساد في الابتدا على
القول به اما الجمع بين الحلال والحرام ولم يوجد ههنا واما جهالة الثمن

وهي

وهي لمازية هنا فلم يؤثر كما لا يؤثر سقوط بعض الثمن للارش عند

الاطلاع على العيب وتعدد الرؤية لبعض الاسباب **قوله**

كتلف ما يفرد يريد ان النقصان في المبيع ينقسم الى فوات صفة

وهو العيب كاضطراب سقف البيت قبل القبض فلا ينفسخ به العقد بل

يثبت الخيار والى فوات جزء وذلك ينقسم الى ما لا يفرد بالقيمة والمالية كيد

العبد وهو في معنى الصفة والى ما يفرد كالسقف اذ يمكن افراده بالبيع

بتقدير الانفصال بخلاف يد العبد واحتراق السقف مثلا قبل القبض كتلف

احد العبدين قبله حتى ينفسخ العقد فيه ويصح في الباقي بقسطه **قوله**

كنسبة الثلث اي صح البيع في البعض بالقسط فيما لم كما يصح في البعض بنسبة الثلث

من قدر المحاباة في بيع المريض فالكاف لنسبة القسط يعني صح هناك با

لقسط كما يصح ههنا بالنسبة وتتفرق الصفقة ههنا كما تتفرق هناك و

الاصل في هذا الباب ان المحاباة في مرض الموت معتبرة من الثلث كساير التبرعات

فان زادت على الثلث ولم تجز الورثة كما لو باع ما يساوي ثمانية بمائة ولا

مال له سواه ارتد البيع في بعض المبيع فوجب ان يرتد الى المشتري ما يقابله

من الثمن وحينئذ تتفرق الصفقة وتدور المسئلة لان ما ينفذ فيه

البيع يخرج من التركة وما يقابله من الثمن يدخل فيها ومعلوم ان ما ينفذ فيه

يزيد بزيادة التركة وينقص بنقصانها وان التركة تزيد بحسب زيادة المقابل

الداخل والمقابل يزيد بحسب زيادة المبيع وهذا دور ومما يتوصل به الى

معرفة المقصود الطريقة المذكورة في الكتاب وهي محكية عن الامام محمد بن

لحسن رحمه الله وذلك ان ينظر الى ثلث المال وينسبه الى قدر المحاباة
ويصح البيع فى المبيع بمثل نسبة الثلث من المحاباة فيقول فى المثال المذكور
وهو ان يبيع عبدا يساوى ثلثمايه بماية وليس له سواه ثلث المال مايه و
المحاباة مايتان والثلث فيه نصف المحاباة فيصح البيع فى نصف العبد الذى
يساوى ماية وخمسين بنصف الثمن الذى هو الخمسون كانه اشترى سدسه
بخمسين وثلثه الذى يساوى ماية وصية له ويحصل للورثة نصف العبد
المساوى ماية وخمسين مع الخمسين التى هى نصف الثمن والجميع مايتان
وذلك ضعف ما وقع به التبرع للمشترى ولو كان العبد الذى باعه فى مرض موته
بماية يساوى مايتين صح البيع فى ثلثى العبد بثلثى الثمن لان الثلث الذى هو
ستة وستون وثلثان اذا نسب الى المحاباة التى هى ماية كان ثلثيها فيحصل
للمشترى من العبد ما يساوى ماية وثلاثة وثلاثين وثلثا بستة وستين
وثلثين كانه اشترى بها ثلثه والثلث الآخر وصية له ويحصل للورثة ثلث العبد
المساوى ستة وستين وثلثين مع ثلثى الثمن وهما ستة وستون وثلثان
ايضا والجميع مايه وثلثة وثلثين وثلث وذلك ضعف ما قدر وصية
للمشترى وحيث حصل للمشترى بعض المبيع دون البعض لتفرق الصفقة
فى بيع المريض وغيره ثبت له الخيار ان كان جاهلا بالحال والى هذه
الاشارة بقوله وخير المشترى وقوله بعد ذلك فلو باع الى قوله فى ثلثيه
تقدم شرحه قوله وفى الثلث اى جميع ما مر فيما اذا باع المريض
بيع محاباة ولم يتلف الثمن فلو اتلف الثمن ومات صح البيع فى ثلث المبيع بثلث الثمن فى

الصورتين

فى الصورتين جميعا بطريق النسبة المذكورة وذلك انه فى المثال
الاول اذا باع العبد الذى يساوى ثمانية بماية واتلف المايه وجب
حطها من ماله وانحصر ماله فى الباقى بعد الحط وهو مايتان وهما
قدر المحاباة ايضا فيكون ثلث ماله هو ثلث المحاباة فيصح البيع فى ثلث العبد
بثلث الثمن فيحصل للمشترى ثلث العبد وهو يساوى ماية بثلث الثمن وهو
ثلثة وثلثون وثلث فيقع له المحاباة بسته وستين وثلثين وهى ثلث
المايتين وذلك هو مال البايع بعد حط الثمن ويبقى للورثة ثلثا العبد
وهما يساويان مايه وثلثة وثلثين وثلثا ويلزمهم رد سته
وستين وثلثين الى المشترى فيسلم لهم سته وستون وثلثان وهى
ضعف ما وقعت المحاباة به للمشترى قوله وتتعدد الى اخره
لما كان محل الخلاف فى مسائل تفريق الصفقة ما اذا اتحدت الصفقة
دون ما اذا تعددت حتى لو باع ماله فى صفقة ومال غيره فى صفقة
اخرى صحت الاولى بلا خلاف وجب النظر فى انها متى تتحد ومتى تتعدد
وايضا فانه يحتاج الى معرفة ذلك فى العرايا والرد بالعيب والشفعة وغير
ذلك فاذا تعدد البايع تعدد العقد وان اتحد المشترى والمعقود
عليه كما اذا باع اثنان عبدا من واحد وكذلك اذا تعدد المشترى
كما اذا اشترى اثنان عبدا من واحد حتى اذا وفى احد المشتريين نصيبه
من الثمن وجب على البايع تسليم قسطه من المبيع كما يسلم المشاع وقوله العاقد
يشمل البايع والمشترى والاصيل والوكيل لان احكام العقد تتعلق بالوكيل

هذا هو الاصح عند الاكثرين على ما ذكره الرافعي في الشرح وقال في المحرر
ولو وكل اثنان واحدا او بالعكس فالاصح الاعتبار بالموكل قوله
وتفصيل الثمن اي ويتعدد العقد بتفصيل الثمن ايضا فاذا سمي لكل واحد
من الشيئين ثمنا مفصلا كان قال بعتك هذا بدرهم والاخر بدينار
وقبل المشتري كذلك على التفصيل فهما عقدان وكذلك لو جمع المشتري
في القبول فقال قبلت فيهما لان القبول يترتب على الايجاب فيتفرق بتفرقه

فصل

قوله الخيار الى اخره اعلم ان الخيار
ان لم يتعلق بفوات شي بل بمجرد التشهي هو خيار التروي وان تعلق
بفوات شي مظنون الحصول فهو خيار النقيصة والاول له سببان
احدهما المجلس والثاني الشرط كما سياتي اما خيار المجلس فاليه
الاشارة بقوله للخيار والاصل فيه حديث ابن عمر رضي الله عنهما ان
النبي صلى الله عليه وسلم قال المتبايعان كل واحد منهما على صاحبه بالخيار
ما لم يتفرقا الا بيع الخيار اي فاذا تفرقا لزم البيع الا بيعا شرط فيه الخيار
فان الخيار يبقى فيه بعد التفرق فالاستثنا من مفهوم قوله ما لم يتفرقا
وقيل المراد منه ان يقطعا الخيار بعد العقد وهو التخاير كما صرح به في
رواية اخرى بقوله ما لم يتفرقا او يتخايرا قوله في المعاوضة اشارة
الى ما يثبت فيه خيار المجلس من العقود والعقد ان كان جايزا من الجانبين
كالشركة والوكالة والقراض والوديعة والعارية فلا معنى للخيار فيه لان
المتعاقدين فيه بالخيار ابدا وكذا ان كان جايزا من جانب واحد كالضمان

والكتابة

والكتابة والرهن لان احدهما بالخيار ابدا والآخر دخل فيه موطنا
نفسه على الغبن والمقصود من الخيار دفع الغبن وان كان لازما
فان كان واردا على المنفعة فسياتي وان كان واردا على معين او موصوف
في الذمة كالمبيع بانواعه من الصرف وبيع الطعام بالطعام والتولية
والتشريك وصلح المعاوضة والسلم ثبت فيه خيار المجلس لظاهر الخبر
وقد دخل جميع ذلك في قوله المعاوضة وخرج عنه غير المعاوضة
كالهبة والوقف والطلاق والعتاق وبقوله المحضة خرج غير المحضة
من المعاوضات وهي التي لا تفسد بفساد العوض كالصلح عن الدم والخلع
والنكاح قوله كالبيع مع طفله اي كما اذا باع الاب والجد مال نفسه
من طفله او باع مال الطفل من نفسه لانه بيع محقق فيثبت فيه الخيار
وتخصيص المتبايعين بالذكر في الخبر من باب اجراء الكلام على الغالب
المعتاد وقوله مع طفله فيه تجوز من حيث ان البيع ليس مع الطفل
لكن الولي لما كان نايبا عنه في احد شقي البيع صار كانه مع الطفل وانما
خص هذا المثال بالذكر لبعده والخلاف فيه ويمتد هذا الخيار بامتداد
مجلس الولي وينقطع بمفارقته لانه كشخصين في العقد فكذا في الخيار وكذا
يثبت خيار المجلس في شرى من يعتق على المشتري له وللبايع بناء على ان
الملك موقوف فيما اذا كان الخيار لهما قوله فان اي فان الزم
الاب والجد البيع لنفسه بقي خيار الفسخ لاجل الطفل نظرا له قال
في التعليقة وفي عكسه الحكم كذلك قال وانما اهمل ذكره في الكتاب لانه

اذا علم بقآ الخيار لاجل الطفل اذا لزم البيع لنفسه علم بقآ الخيار
لنفسه اذا لزم البيع لاجل الطفل بل بطريق الاولى لان الاب والجد
متبوع والطفل تابع واذا لم يستتبع المتبوع التابع في الالزام فعكسه
اولى او يقول اذا لم يشمل حكم المتبوع التابع في الالزام فعكسه اولى
كذا في التعليقه وفيه نظر وقال الرافعي فان لزم لنفسه وللطفل لزم وان
الزم لنفسه بقي الخيار للطفل ولم يذكر العكس وتبعه النواوي على
ذلك وقال الامام في النهاية فان فسخ بعد كيف فرض الامر وان اجاز في
حق نفسه ونظر في اجازة الطفل لزم العقد كذا وجدت في النسخة التي
وقعت عليها ثم قال وان اجاز في حق نفسه بقي له النظر لطفله في الفسخ
والاجازة وفي هذه النسخة نظر قوله لا الشفعة اي لا في الشفعة
فانه لا خيار فيها للمشتري اذ الشقص ماخوذ منه قهرا واما الشفيع فقد نقل
الرافعي في ثبوت الخيار له وجهين ووجه ثبوته بان سبيل الاخذ بالشفعة
سبيل المعاوضات الا ترى انه يثبت فيه الرد بالعيب والرجوع بالعهدة
ووجه المنع ان المشتري لا خيار له وتخصيص خيار المجلس باحد الجانبين بعيد
ولم يصحح في كتاب البيع شيئا من الوجهين الا انه في كتاب الشفعة قال
قال الاظهر الثبوت فقول المصنف لا الشفعة مطلقا لا يوافق هذا
التصحيح وان وافق بتصحيحه في المحرر قوله والحوالة اي ولا
الحوالة فانا وان جعلناها معاوضة فليست على قواعد المعاوضات
اذ لو كانت كذلك لبطلت لان بيع الدين بالدين لا يجوز قوله

والكتابة

والكتابة اى سے ولا فى الكتابة لما مر انها عقد جايز من احد الجانبين
وقوله وبيع العبد من نفسه لانه ليس بيعا فى الحقيقة وانما هو فى معنى
العتق وليس فى كلام الرافعى ولا النواوى تصريح بالتصحيح
بل نقلا عن الغزالى وصاحب التتمة القطع بعدم ثبوته وعن العبادى الميل
الى ترجيح الثبوت **قوله** والوارد اى ولا فى العقد الوارد على
المنفعة وهو اشارة الى ما تقدم الوعد بذكره وذلك احد قسمى العقود
اللازمة وهو ما يرد منها على المنافع فلا خيار فيه لاشتماله على الغرر
من حيث وروده على المعدوم والخيار غرر فلا يضم غرر الى غرر فمن
ذلك النكاح والخلع ولا خيار فيهما لما مر والاستغنا عنه بسبق التامل
فيهما غالبا ولا فى عوضهما اعنى الصداق المسمى وعوض الخلع وان قدر
استقلالهما لان المال تبع فيهما وكان النكاح والخلع والصلح عن الدم
قد خرج جميع ذلك بقوله المعاوضة المحضة الا انه اراد ان ينبه
على امتناع ثبوت الخيار فيها من جهتين ومنه الاجارة لما مر من اشتمالها
على الغرر وعن القفال فى طايفة انه لا خلاف فى ثبوته فى اجارة الذمة
لانها ملحقة بالسلم والمساقاة والمسابقة كالاجارة ولا خيار فى الهبة
وان قلنا باقتضايها الثواب اذ لا يسمى بيعا وكذا القسمة الا ان تكون فيها
رد **قوله** الى التخاير يشير الى ما به ينقطع الخيار اى ثبوت الخيار
المذكور الى التخاير فينقطع به وهو ان يقولا تخايرنا او اخترنا امضا العقد
او امضيناه او اجزناه او الزمناه وما اشبه ذلك ولو قال احدهما

اخترت انقطع خياره وبقي للآخر وهذا يفهم من صيغة التفاعل
في قوله الى التخاير ولو قال لصاحبه اختر او خيرتك فان قال
الآخر اخترت انقطع خيارهما وان سكت لم ينقطع خياره وانقطع
خيار القايل لان قوله اختر رضي منه باللزوم وقد روي في بعض
الروايات انه قال صلى الله عليه وسلم او يقول احدهما لصاحبه اختر ٢
او التفرق اي ثبوت الخيار الى تخاير المتعاقدين وتفرقهما بابدانهما
فلو اقاما في مجلس العقد مدة طويلة او قاما وتماشيا منازل
فهما على خيارهما والرجوع في التفرق الى العرف فكل ما يعده الناس
تفرقا يلزم به العقد فلو كان في دار صغيرة فالتفرق بان يخرج احدهما
منها او يصعد السطح وكذا لو كانا في مسجد صغير او سفينة صغيرة
وان كانا في دار كبيرة حصل التفرق بان يخرج احدهما من بيت الى صحن
او يدخل من الصحن في بيت او صفة وان كانا في صحراء او سوق او دار
تفاحش اتساعها وولى احدهما ظهره الآخر ومشى قليلا حصل
التفرق كان ابن عمر رضي الله عنهما اذا ابتاع شيئا واراد ان يوجب
البيع قام ومشى قليلا ولا يحصل التفرق بارخاء ستر او شق نهر ولا
بناء جدار لانهما في مجلس العقد ولو تناديا متباعدين وتبايعا صح البيع
ولهما الخيار ما داما في موضعهما فاذا فارق احدهما موضعه بطل
خياره وخيار الآخر ايضا على ما صححه النواوي قال ولو تبايعا في بيتين
من دار او صحن وصفة ينبغي ان يكونا كالمتباعدين فيما ذكرنا

قوله

٢ قوله ٢

طوعا

طوعا احترز عما اذا تفرقا كرها بان حمل احدهما واخرج
من المجلس مكرها سواء منع من الفسخ بان سد فوه اولا لان فعل
المكره كلا فعل فكانه لا مفارقة والسكوت عن الفسخ لا يبطل الخيار
كما في المجلس وكما لا يبطل خيار المخرج لا يبطل خيار الماكث ايضا ان منع
من الخروج معه وان لم يمنع بطل ولو ضربا حتى تفرقا بانفسهما لم يبطل
ايضا كما لا يحنث المكره ولو هرب احدهما ولم يتبعه الآخر مع التمكن
بطل خيارهما وان لم يتمكن من متابعته ففي التهذيب انه يبطل خيار
الهارب وحده قال النواوي اطلق الفوراني والمتولي وصاحب العدة
والبيان وغيرهم انه يبطل خيارهما بلا فصل قال وهو الاصح لانه
متمكن من الفسخ بالقول ولان الهارب مفارق مختار بخلاف المكره
فانه لا فعل له **قوله** لا الموت اي الخيار الى التخاير لا الى الموت يعني لا
ينتهي بموت احدهما في مجلس العقد بل ينتقل الى الوارث والى السيد بموت
المكاتب والماذون كخيار الشرط والعيب وان كان المنتقل اليه حاضرا امتد
الخيار بينه وبين العاقد الآخر حتى يتخايرا او يتفرقا وان كان غايبا فله الخيار
اذا وصل الخبر اليه ثم هو على الفور ويمتد قال النواوي حاصل الخلاف فيه
اربعة اوجه ثلثة جمعها القاضي حسين اصحها يمتد الخيار حتى يفارق مجلس
الخبر والثاني حتى يجتمعا والثالث على الفور والرابع يثبت له الخيار
اذا ابصر المبيع ولا يتاخر واذا ورثه اثنان فصاعدا وهم حضور في
مجلس العقد لم ينقطع الخيار بمفارقة بعضهم العاقد الآخر ومتى فسخ بعضهم

واجاز بعضهم انفسخ فى الجميع كالموت اوفسخ فى البعض واجاز فى
البعض قال النواوى وسواء فسخ بعضهم فى نصيبه فقط اوفى الجميع
قوله والجنون اى ولا بالجنون فلا ينقطع خيار المجلس بجنون
احد المتعاقدين او اغمائه بل يقوم وليه والحاكم مقامه فيفعل ما فيه
الحظ من الفسخ والاجازة ولو خرس احدهما فى المجلس فان كانت له اشارة
مفهمة فهو على خياره والا نصب الحاكم نائبا عنه **قوله**
ولشرطه اى والخيار فى المعاوضة المحضة يثبت ايضا بشرط الخيار كما يثبت فى
المجلس بالشرع وهذا هو القسم الثانى من خيار التروى والاصل فيه
الاجماع وما مر من حديث حبان وقد تقدم انه يجوز شرطه للعاقد
ولموكله ولاجنبى وغير ذلك من الاحكام المتعلقة به واما ما يثبت فيه
خيار الشرط من العقود فالقول الجملى فيه انه مع خيار المجلس متلازمان
غالبا لكن خيار المجلس اولى بالثبوت منه لقصر زمانه غالبا
ولذلك لم يثبت خيار الشرط حيث لا يثبت فيه خيار المجلس وقد يثبت فيه خيار
المجلس مع عدم صحة خيار الشرط فى بعض الصور كما اذا اشترى من يعتق عليه
من الاصول والفروع او من اقر بعتقه فانه يثبت للمتعاقدين فيه خيار
المجلس بناء على ان الملك فيه موقوف ولا يجوز شرط الخيار للمشترى وحده بناء
على ان الملك يكون له اذا كان الخيار له واذا كان الملك له عتق عليه لقوله عليه
السلام من ملك ذا رحم محرم عتق عليه واذا عتق عليه بطل الخيار فاثباته
يفضى الى نفيه وكذلك البيوع التى يشترط فيها قبض احد العوضين فى المجلس

سواء اشترط قبض العوض الآخر ايضا كالصرف وبيع الطعام بالطعام
اولم يشترط كالسلم فان خيار المجلس يثبت فيها دون خيار الشرط
لان ما يشترط فيه القبض لا يحتمل فيه التاجيل فاولى ان لا يحتمل فيه الخيار
لانه اعظم غررا منه لكونه دافعا من الملك او من لزومه **قوله**
والملك مبتدا خبره قوله لمن خير اى الملك فى المبيع فى زمان الخيار لمن له
الخيار فان كان الخيار للبايع وحده فهو المالك له لنفوذ تصرفه فيه
وان كان للمشترى فكذلك **قوله** بالريع اى الملك فى المبيع لمن خير
بيع ريعه يعنى فوايده كاللبن والبيض ومهر الجارية وكسب العبد **قوله**
ونفاذ العتق اى ومع نفاذ العتق فانه ينفذ ممن له الخيار دون غيره
فاذا اعتق البايع الرقيق المبيع فى زمن الخيار والخيار له نفذ عتقه و
كذلك اذا اعتقه المشترى والخيار له وحده لمصادفته الملك ويكون فسخا
من البايع واجازة من المشترى ولو اعتقه المشترى والخيار للبايع وحده
لم ينفذ ولو موسرا ولو اختار البايع اجازة العقد ففى الحكم بالنفوذ
الآن وجهان اطلقهما الرافعى والنواوى ثم ان قلنا ينفذ فمن وقت الاجازة
او الاعتاق وجهان اظهرهما اولهما ولو اعتقه البايع والخيار للمشترى وحده
لم ينفذ تم البيع او فسخ ويجى فيما لو فسخ الوجه الناظر الى المال هذا حكم
اعتاق كل منهما اذا كان الخيار لاحدهما فقط فاما حكمه اذا كان الخيار
لهما فسياتى **قوله** والايلاد اى ومع الايلاد يعنى ثبوت حكم استيلاد
الموطوءة فانه لمن خير ايضا لا لغيره وان لم نختلف فى ان الولد يكون حرا نسيبا

لمكان الشبهة فاذا اولدها المشتري والخيار للبايع وحده ثبت نسبه ولم
يثبت حكم الاستيلاد له فان تم البيع او ملكها بعد ذلك ففي ثبوت الاستيلاد
حينئذ قولان كالقولين فيما اذا وطئ جارية الغير بالشبهة ثم ملكها وان
اولدها البايع والخيار للمشتري وحده فهو كما ذكرنا في طرف المشتري اذا كان الخيار
للبايع **قوله** والبيع الى اخره اي ومع نفاذ البيع ومع حل الوطي
فان ذلك ايضا لمن خير من المتعاقدين لثبوت الملك له دون غيره ويجب المهر بوطي
غير من خير منهما تم البيع بينهما ام لا لوقوع وطيه في ملك الغير ولا حد للشبهة
بسبب الاختلاف في ثبوت الملك **قوله** وتوقف اي وتوقف الملك
في المبيع بيع ربعه فيما اذا كان الخيار للمتعاقدين جميعا فان تم البيع بان حصول
الملك في الربع للمشتري من وقت البيع والا بان ان ملك البايع لم يزل وكذلك
توقف الملك في الثمن لان البيع سبب لزوال الملك الا ان الخيار مانع من الجزم به
فوجب ان يتربص وينتظر عاقبة الامر **قوله** يعتق المشتري اي مع اعتاق
المشتري وايلاده ووجوب المهر بوطئه فان جميع ذلك يوقف ايضا فيما اذا كان
الخيار لهما فان تم العقد بان حصول الملك مع الربع للمشتري من وقت البيع ونفاذ
اعتاقه وايلاده وعدم وجوب المهر بوطئه والا انعكس الحكم **قوله**
ويفدا اي وينفذ كل من الاعتاق والايلاد من البايع فيما اذا كان الخيار
لهما لانه سبيل من الفسخ والاعتاق يتضمن الفسخ فينتقل الملك اليه قبيله وانما
لم ينفذ من المشتري صيانة لحق البايع من الابطال لا يقال فينبغي ان لا ينفذ من البايع
ايضا صيانة لحق المشتري لان الفسخ مقدم على الاجازة الا ترى انه لو فسخ احدهما العقد

بطل الخيار للآخر ولو اجازه احدهما لم يلزم لان اثبات الخيار انما
قصد به التمكن من الفسخ دون الاجازه لانها هي الاصل قوله ووطؤه
مبتدا خبره قوله فسخ اى ووطى البايع الجارية المبيعه فيما اذا كان
الخيار لهما فسخ لاشعاره باختيار الامساك ويخالف الرجعة حيث لا تحصل
بالوطى لان الرجعة لتدارك النكاح وابتداء النكاح لا يحصل بالفعل فكذا
تداركه والفسخ ههنا لتدارك ملك اليمين وابتداه يحصل بالقول وبالفعل
وهو السبى وكذا تداركه وليس التقبيل والمباشرة فيما دون الفرج واللمس بشهوه
كالوطى في كونه فسخا واعتاق البايع المبيع فيما اذا كان الخيار لهما فسخ ايضا
لقوته وكذلك بيعه ورهنه وهبته مع القبض واجارته وتزويجه كل ذلك
فسخ لدلالته على ظهور الندم قوله وصحيح يعنى كل واحد من
هذه التصرفات مع كونه فسخا للعقد الاول صحيح ايضا وانما قال ذلك
تنبيها على ما في تصحيحه من الاشكال وهو ان الشيئ الواحد يلزم حصول
الفسخ والعقد به وذلك ممتنع لان من المعلوم ان انعقاد البيع الثانى
مثلا بعد انفساخ الاول وانفساخ الاول يتاخر عن تمام الثانى فيودى الى
تاخر الشيئ عن نفسه ولذلك كان فيه وجه اخر انه لا يصح كما ان التكبيرة
الثانية في الصلوة بنية التروع يخرج بها من الصلوة فلا يشرع بها في الصلوة
ولا بد من تقدير الفسخ فيما نحن فيه قبل العقد كما تقدر الملك قبل العتق
في مثل قول القايل لغيره اعتق عبدك عنى بكذا واجابه الغير ويفهم من قوله با
لقبض ان كل واحد من الرهن والهبة بلا قبض لا يكون فسخا لعدم لزومهما

حينئذ **قوله** ومن المشترى اى والتصرفات المذكورة من عند
قوله ووصيه الى آخره اذا صدرت من المشترى كانت اجازة لاشعارها
بانه مختار للبيع فاذا وطى المشترى الجارية المبيعة فى زمن الخيار لم يكن له
الفسخ بعد ذلك ويخالف الرد بالعيب حيث لا يمنع منه وطى الثيب لانه
عند الوطى جاهل بالحال حتى لو كان عالما سقط الخيار هناك ايضا **قوله**
لا العرض اى لا عرض البايع او المشترى المبيع على البيع فى زمن الخيار ولا
اذن احدهما فى البيع ولا انكار جريان البيع فان شيا من ذلك ليس فسخا
من البايع ولا اجازة من المشترى لعدم اقتضائه ازالة الملك احتمال صدوره
عن تردد فى الفسخ والاجازة وان باع المبيع فى زمن الخيار بشرط الخيار
قال الامام ان قلنا لا يزول ملك البايع فهو قريب من الهبة الخالية عن القبض
وان قلنا يزول ففيه احتمال ايضا لانه ابقى لنفسه مستدركا **قوله**
واذنه اي واذن البايع فى وطى المشترى الجارية المبيعة فى زمن الخيار اجازة
منه يمنع وجوب المهر وقيمة الولد على المشترى ويثبت الاستيلاد **قوله**
لا سكوته اي لا سكوت البايع اذا علم ان المشترى يطا الجارية ويسكت عليه
فانه ليس اجازة من البايع كما ان سكوته على وطى امته لا يسقط به المهر
قوله ولو باع اى ولو باع زيد امته بعبد عمرو مثلا ثم اعتقهما
معا فى زمان الخيار فاما ان يكون الخيار له فقط او لعمرو فقط او لهما فان
كان الخيار له فقط لم يحكم بعتقهما معا كما لا يحكم بعتقهما اذا اعتقهما
على التعاقب بل بعتق العبد وحده لان المعتق مشتر بالنسبة الى العبد فاذا كان

الخيار

٢ بالنسبة الى العبد
فهو بايع صح

الخيار له كان مالكا للعبد فينفذ عتقه فيه ولا يعارض ذلك بانه
وان كان مشتريا بالنسبة الى الامة والخيار له فيكون مالكها فينفذ
عتقه فيها لان تنفيذ العتق في العبد اجازة وفي الامة فسخ والاجازة
ابقا للعقد والاصل فيه الاستمرار فهو اولى وكذلك يعتق العبد وحده
ان كان الخيار لعمرو فقط واجاز لانه تبين باجازته نفوذ العتق في العبد
وهذا باعتبار النظر الى المال وقد تقدم حكاية وجهين اطلقهما الرافعي
والنواوي في مثله قوله والا اي وان لم يكن الخيار للمعتق فقط
ولا للآخر كذلك واجاز وذلك بان يكون الخيار لهما او للآخر وفسخ
تعينت الامة للعتق اما اذا كان الخيار لهما فلان المعتق بايع للامة
وقدم ان اعتاق البايع اذا كان الخيار لهما نافذ متضمن للفسخ ولا يعتق
العبد وان جعلنا الملك فيه لمشتريه الذي هو بايع الامة لما في ذلك
من ابطال حق صاحبه من الخيار واما اذا كان الخيار للآخر وفسخ فتعين
الامة للعتق ظاهر قال الرافعي وان كان الخيار لبايع العبد وحده
فالمعتق بالاضافة الى العبد مشتر والخيار لصاحبه وبالاضافة الى الجارية
بايع والخيار لصاحبه وقد سبق الخلاف في اعتاقهما والصورة هذه
والذي يخرج منه للفتوى انه لا يحكم بنفوذ العتق في واحد منهما في
الحال فان فسخ صاحبه البيع فهو نافذ في الجارية والا ففي العبد ولا
يخفى ان هذا من الامام الرافعي ترجيح للوجه الناظر الى المال في تنفيذ اعتاق
غير من له الخيار ولو كانت المسئلة بحالها واعتقهما عمرو اعني بايع

العبد الذى هو مشترى للامة لم يخف وجه القياس فيه على ما ذكرنا
قوله ويفقد الى اخره لما فرغ من احد قسمى الخيار وهو خيار
التروى شرع فى القسم الآخر منه وهو خيار النقيصة المتعلق بفوات امر
مظنون فى المعقود عليه ينشأ الظن فيه اما عن التزام شرطى او تغرير فعلى
او قضاء عرفى فالاول ان يشرط العاقد وصفا مقصودا فاذا فقد ذلك
الوصف ثبت الخيار والى هذه الاشارة بقوله ويفقد وصف اى
الخيار ثبت بما مر وثبت ايضا بفقد وصف مقصود مشروط وعلم ان الاوصاف
المشروطة منها ما يتعلق به زيادة مالية فيصح شرطه وللخلف فيه ثبت الخيار
كالعيب ومنها ما لا يتعلق به زيادة مالية وهذا على قسمين احدهما ما يتعلق
به غرض معقول والخلف فيه ثبت الخيار ايضا وفاقا او على اختلاف فيه
بحسب قوة الغرض وضعفه والثانى ما لا يتعلق به غرض معقول فيلغو
اشتراطه فمما يتعلق به زيادة مالية كون العبد خبازا او كاتبا او وصافا
ويكفى ان يوجد من الوصف المشروط ما ينطلق عليه الاسم ولا يشترط النهاية
فيه قوله كاسلام المبيع مثال الوصف المقصود فاذا شرط فى الرقيق
انه مسلم فبان كافرا ثبت الخيار لفوات فضيلة الاسلام وان شرط كفره فبان
مسلما فكذلك وان لم يكن الموضع قريبا من بلاد الكفر ولا اغلب اهله
الذميون لا لنقيصة ظهرت بل لان الكافر يرغب فى شرائه المسلم والكافر والمسلم
لا يشتريه الا المسلم فتقل الرغبات فيه ولو شرط تهود الجارية او تنصرها فبانت
مجوسية او وثنية ثبت الخيار لفوات حل الوطى وكذا اذا شرط بكارتها ولو شرط جعودة

لان

لان الزوج قد يطلقها قبل الافتضاض فيحصل للمشترى المقصود
وكذا العكس وهو ان يشترط ثيابتها فتبين بكرا لانه قد يضعف عن مباشره
الابكار فيريد الثيب هذا احد الوجهين وصحح الرافعي والنواوى ان
لا خيار لان البكر افضل واكثر قيمة فصار كما لو شرط كون العبد
اميا فبان كاتبا او فاسقا فبان عفيفا قال ولو شرط السبوطة فى الشعر
فبان جعدا فعلى هذين الوجهين لان السبط قد يكون اشهى الى بعض
الناس ولو شرط الجعودة فبان سبطا ثبت الخيار وجها واحدا وتصوير
المسئلة على القول بعدم اشتراط رؤية الشعر واضح واما على القول
الاصح وهو اشتراط رؤيته فتصور ايضا لان الشعر قد يرى ولا يعرف جعودة
وسبوطته لعروض ما تستوى الحالتان عنده من الابتلال وقرب العهد
بالتسريح ونحوهما **قوله** اوكونه خصيا اى كاسلام المبيع اوكونه
خصيا فاذا شرط كون العبد خصيا فبان فحلا او بالعكس فللمشترى
الرد لشدة اختلاف الاغراض ولو شرط كونه مختونا فبان اقلف كان له
الرد وبالعكس لا يرد قال فى التتمة الا ان يكون العبد مجوسيا وثم
مجوسيون يشترون الاقلف بزيادة ولو شرط كونه احمق اوناقص الخلقة
لغا الشرط ثم خيار الخلف على الفور فيبطل بالتاخير على ما سيذكر فى
العيب وان تعذر الرد بهلاك وغيره فله الارش كما فى العيب **قوله**
وتصرية بالجر اى الخيار يثبت بما مر ويثبت ايضا بتصرية الحيوان وهى
ان تربط اخلاف الناقة او غيرها وتترك حلابها يوما او اكثر

حتى يجتمع اللبن فيها فيخيل المشترى غزارلبنها ويزيد فى الثمن واشتقاقها
من قولهم صرالماء فى الحوض ونحوه اى جمعه وهذا الفعل حرام لما فيه
من التدليس ويثبت به الخيار للمشترى وهو احدى صور التغرير الفعلى
والاصل فيه حديث ابى هريرة ان النبى صلى الله عليه وسلم قال لا تصروا
الابل والغنم للبيع فمن ابتاعها بعد ذلك فهو بخير النظرين بعد ان
يحلبها ان رضيها امسكها وان سخطها ردها وصاعا من تمر قوله لا تصروا
هو بضم التاء وفتح الصاد وضم الراء وقوله بعد ذلك اى بعد هذا
النهى قوله للحيوان يشمل النعم وغيرها ماكولا كان او غير ماكول
فلو اشترى جارية او اتانا فوجدها مصراة ثبت له الخيار لان لبنها مقصود
للحضانة او لتربية الجحش قوله فيرده اى على الفور اذا اراد الرد
كخيار العيب فلو اشتراها وهو عالم بالتصرية لم يكن له خيار وما جاء فى
بعض الروايات بعد ان يحلبها ثلاثا وفى بعضها فهو بالخيار ثلثة ايام فمما خرج
مخرج الغالب اذ التصرية لا تتبين فيما دون الثلث غالبا لاحتمال ان يكون
النقصان بسبب اختلاف العلف وتبدل الايدى وغير ذلك قوله
بصاع اى يرد الحيوان مع صاع من تمر قل اللبن او كثر لظاهر الخبر والمعنى فيه
ان اللبن الموجود عند البيع يختلط بالحادث بعده ويتعذر التمييز فعين الشارع
له بدلا قطعا للخصومة وهذا كايجاب الغرة فى الجنين مع اختلاف الاجنة
ذكورة وانوثة والارش فى الموضحة مع اختلافها صغرا وكبرا ولا يقوم
غير التمر مقامه اذا لم يتراضيا لقوله عليه السلام فى بعض الروايات صاعا من تمر

لاسمرآء فلو اشترى شاة بصاع تمر ووجدها مصراة ردها وصاعا
وليترد الصاع الذى كان تمنا قوله في ماكول اى انما
يرد معه صاعا اذا كان ماكولا ففي الاتان لا يرد شيا لنجاسة
لبنها خلافا للاصطخرى لذهابه الى انه طاهر مشروب وكذا في الجارية
لان لبن الادميات لا يعتاض عنه غالبا قوله حلب احتراز
عما اذا ظهرت التصرية قبل الحلب فانه يرد الحيوان ولا شيء عليه لقوله
في الحديث بعد ان يحلبها قوله وتلف اللبن اولم يتراضيا احتراز
عما اذا كان اللبن المحلوب باقيا او تراضيا على رده فانه يجوز ولا شيء
على المشترى سواه ولا يكلف المشترى برد اللبن المحلوب مع المصراة لان ما
حدث بعد العقد ملك له وقد اختلط بما كان حال العقد وتعذر
التمييز واذا امسكه كان بمثابة ما لو تلف واذا اراد رد اللبن المحلوب
لا يكلف البايع اخذه وان لم يحمض لذهاب طراوته فظهر انما يرد معه
صاعا من تمر بعد الحلب على احد تقديرين وهو ما تلف اللبن او بقاؤه
مع عدم التراضي برد اللبن فاما اذا انتفى التقديران بان لم يتلف
اللبن وحصل التراضي برده فلا يرد معه الصاع قوله وحبس
ماء القناة اى ويثبت الخيار ايضا بحبس ماء القناة او الرحى وارساله
عند البيع لتخييل المشترى كثرته اذا تبين له الحال لما فيه من التغرير الفعلي
فيلحق بالتصرية المنصوص عليها لاشتراكهما في معنى التلبيس وكذا تحمير
وجنة الجارية او تسويد شعرها وتجعيده وارسال الزنبور في وجهها

حتى يظنها المشترى سمينة لا يلطخ ثوب العبد بالمداد او الباسه ثوب
الكتبة او الخبازين لضعف التلبيس فيه فان الانسان قد يلبس ثوب
غير عادته فالمقصر من يغتر بمثله وكذا الاخيار بما كثار علف الدابة لتنتفخ
بطنها وارسال الزنبور فى ضرعها لينتفخ فيخيل المشترى انها حامل او لبون
ولا بتحفل الحيوان بنفسه لترك الحلاب ناسيا او لعروض شغل لعدم
التلبيس والتحفل من الحفل وهو الجمع وتسمى المصراة محفلة ايضا قوله
والغبن اى لا خيار بالغبن وان تفاحش بدليل قصة حبان بن منقذ
حيث لم يثبت له النبى صلى الله عليه وسلم الخيار بالغبن ولكن ارشده الى
اشتراط الخيار ليتدارك الفارط عند الحاجة والغبن فى المثال المذكور لا يخفى
تفاحشه وعبارة المصنف فى التمثيل هى الصحيحة دون ما ذكره الغزالى
حيث قال لو اشترى جوهرة راها فاذا هى زجاجة اذ ليس التصوير فيما لو
اشترى جوهرة بل فيما لو اشترى زجاجة قوله ويعيب الى اخره اشارة
الى الخيار المتعلق بخلف الظن الذى منشاه القضاء العرفى وهو خيار
العيب الذى هو القسم الثالث من اقسام خيار النقيصة وذلك ان من
دخل فى العقد لتحصل ما ظن فيه صفة السلامة من العيوب لانها
الغالبة والغلبة من موجبات الظن فيكون بذله المال فى مقابلة السليم
فاذا تبين العيب وجب ان يتمكن من التدارك والاصل فيه من جهة النقل
حديث عائشة رضى الله عنها ان رجلا اشترى غلاما فى زمان رسول
الله صلى الله عليه وسلم وكان عنده ما شاء ثم رده من عيب وجده .

ومن

ومن باع عيبا وهو يعلم بها عيبا وجب عليه ان يبينه للمشترى روى
انه صلى الله عليه وسلم قال ليس منا من غشنا وعنه صلى الله عليه
وسلم انه قال المسلم اخو المسلم لا يحل لمن باع من اخيه شيئا يعلم
فيه عيبا الا بينه قال النواوى ويجب ايضا على غير البايع ممن علمه اعلام
المشترى **قوله** فنقص القيمة تفسير للعيب الذى يثبت الخيار وهو كل
ما ينقص القيمة والعين نقصانا يفوت به غرض صحيح بشرط ان يكون
الغالب فى امثال المبيع عدمه وهذا الضابط اشار اليه الامام فلا
خيار بما لا ينقص القيمة ولا العين ككون الرقيق رطب الكلام او
غليظ الصوت ولا بكونه سيئ الادب او ولد الزنا او مغنيا او حجاما
او اكولا او زهيدا وترد الدابة بالزهادة ولا بكونه ممن يعتق عليه ولا بكونها
ثيبا الا اذا كانت صغيرة وكان المعهود فى مثلها البكارة ولا بكونها
مختونة او غير مختونة وكذا العبد الا اذا كان كبيرا يخاف عليه من الختان
ولا بكونها عقيما او تحرم عليه كاخته من النسب والرضاع او موطوءة
ابيه بخلاف المحرمة والمعتدة كما سياتى لان التحريم ثم عام فيقلل
الرغبات وههنا خاص ولا اثر لكونها صائمة واما ما ينقص القيمة و
ان لم ينقص العين فيثبت الخيار ككونه مجنونا او مخبلا او اصم او فاقد
حاسة الذوق او ذا اصبع زائدة او سن شاغية او مريضا او ابيض الشعر فى غير
اوانه ولا باس بحمرته او نماما او ساحرا او قاذفا للمحصنات او مقامرا او تارك
الصلوة او شارب الخمر او زانيا ولو مرة فى يد البايع وان تاب وحسنت حالته

لان تهمة الزنا لا تزول ولهذا لا يحد قاذف الحر اذا زنى وان تاب
وكذلك كونه آبقا ولو مرة في يد البايع وكذا السرقة بخلاف البول في الفراش
في غير اوانه حيث يعتبر الاعتياد فيه واما في الصغر فليس بعيب وقدره
في التهذيب بما دون السبع وكذا البخر الناشي من المعدة والصنان
المستحكم عنان في العبيد والاماء لانهما يوذيان عند الخدمة والمكالمة
وينقصان القيمة وكذلك كون الجارية حاملا او لم تحض في اوان الحيض او
مجوسيه وكون الدابة جموحا او رموحا او عضوضا او شاربة لبن نفسها
او خشنة المشي بحيث يخشى منها السقوط وكون العقار منزل الجند
او ثقيل الخراج وكون الماء مشمسا وكذا النجاسة فيما ينقص بالغسل ونحو ذلك
مما يقضي العرف بسلامة المبيع عن مثله غالبا واما ما ينقص العين وان
لم ينقص القيمة بل يزيد ككونه خصيا فيثبت الخيار ايضا لكون الفحولة
مقصودة غالبا وانما شرط في نقصان العين ان يكون مفوتا الغرض صحيح
احترازا عما لو قطع فلقة يسيرة من فخذه او ساقه بحيث لا تورث شينا
ولا يفوت غرضا ولهذا قال صاحب التقريب لو قطع من اذن الشاة ما يمنع
التضحية ثبت الرد والا فلا واما ما ينقص القيمة والعين كنقصان
انملة او سن او ظفر فاولى باثبات الخيار ولا يخفى ثبوته بنحو كونه اعمى او اعور
او احفش او اجهر او اعشى او اخشم او ابكم او ارت لا يفهم او اقرع او ذا
قروح او ثاليل كثيرة او ابهق او ابرص ومجذوبا او ممكنا من نفسه او سيئا
في جناية عمدا ان لم يتب وان تاب فوجهان وكون الجارية رتقاء او قرناء او حد

تديبها

تدبيها اكبر من الاخرى ومن العيوب اصطكاك الكعبين وانقلاب
القدمين الى الوحشى والخيلان الكثيرة واثار الشجاح والقروح
والكى والكلف المغيرة للبشرة وسواد الاسنان والحفر فيها وهو تراكم
الوسخ الفاحش فى اصولها الى غير ذلك من العيوب ولا مطمع فى
استيعاب جزئياتها لكن الضابط ما ذكره المصنف قوله
غالب العدم صفة لنقص القيمة وهو احتراز عن الثيابة فى الاماء مثلا
فانها معنى ينقص القيمة لكن لا رد بها اذ ليس الغالب فيهن عدم الثيابة
وكذا كفر الرقيق فيما قرب من بلاد الكفر بحيث لا تقل فيه الرغبات
وان كان فى بلاد الاسلام حيث تقل الرغبات فى الكافر وتنقص قيمته فله
الرد به قوله قبل القبض اى الخيار بعيب وجد قبل قبض المبيع
سوآء كان قبل البيع ايضا او حدث بعده وقبل القبض لان المبيع قبل القبض
من ضمان البائع قوله لا بفعل المشترى اى كما اذا قطع يد العبد
بعد البيع وقبل القبض فلا خيار له لحصول النقص بفعله بل يمتنع بسببه الرد
بسائر العيوب القديمة ايضا ويجعل قابضا لبعض المبيع حتى يستقر عليه ضمانه
وان كان العبد فى يد البائع بعد الاندمال فلا يضمن المشترى اليد المقطوعة
بارشها المقدر ولا بما نقص من القيمة بالقطع وانما يضمنها بالجزء من الثمن
كما يضمن الكل بالثمن كله وطريقه ان يقوم صحيحا ثم مقطوعا ويعرف التفاوت
بينهما فيستقر عليه من الثمن بمثل تلك النسبة قوله ولا ان
زال اى ولا ان زال العيب قبل فسخ المشترى البيع به فانه لا خيار له ايضا

لزوال النقص ويفهم من قوله لا بفعل المشترى ان التعيب بجناية البايع
والاجنبى كالتعيب بافة سماوية في ثبوت الخيار قوله ككونها
مستحاضة او معتدة مثال لما ينقص القيمة فقط وذلك بسبب زيادة صفة
وكذا كونها محرمة او متزوجة او متزوجا الا ان المحرمة اذا احرمت بغير
اذن السيد البايع فللمشترى تحليلها كالسيد البايع فلا خيار وانما
الخيار فيما اذا احرمت باذن البايع ذكره النواوى قوله او خصيا
مثال لما ينقص العين فقط وكونه مخنثا او خنثى ينقص القيمة قوله
فالخيار اى ثبت الخيار للمشترى بالعيب بافة سماوية او بجناية البايع او الاجنبى
قبل القبض فان شاء فسخ وان شاء اجاز بجميع الثمن وغرم الاجنبى الارش و
هو نصف القيمة فى قطع اليد ويفهم من قوله ان عيب الاجنبى انه اذا عيب البايع
فليس له الارش بناء على ان جنايته كالآفة السماوية لا كجناية الاجنبى قوله
وبعده الى اخره اى والعيب الحادث بعد القبض اذا استند الى سبب
سابق على القبض كقتل الرقيق فى يد مشتريه بردة سابقة على قبضه كان من
ضمان البايع لا المشترى لان التلف حصل بسبب كان فى يده فاشبه ما لو باع
مغصوبا فاخذه المستحق فعلى هذا يرجع المشترى عليه بجميع الثمن ان كان
جاهلا بالحال ومونة تجهيزه من الكفن والدفن على البايع وان كان عالما
بالحال عند الشرى او تبين له بعد الشرى ولم يرد لم يرجع بشيء لدخوله
فى العقد على بصيرة او امساكه مع العلم بحاله وليس هو كظهور الاستحقاق
من كل وجه اذ لو كان كذلك لما صح بيعه اصلا واذا قطعت يد الرقيق بعد

القبض

القبض بسرقة سابقة عليه فللمشترى ان يرده ويرجع بجميع الثمن ان
جهل الحال كما لو قطع في يد البائع ولو تعذر الرد بسبب فله ارش التفاوت
بين السليم والاقطع وان علم فليس له الرد ولا الارش واذا اشترى
الجارية مزوجة ولم يعلم بحالها حتى وطئها الزوج بعد القبض فان كانت
ثيبا فله الرد بكونها مزوجة وان كانت بكرا فنقص الاقتراع
من ضمان البائع وللمشترى الرد بكونها مزوجة والرجوع بجميع الثمن فان
تعذر الرد لسبب رجع بالارش وهو ما بين قيمتها بكرا غير مزوجة
ومزوجة مفترعة من الثمن وان كان عالما بكونها مزوجة او علم
ورضى فلا رد له والى ذلك كله اشار بقوله وبعده بسبب سابق
الى قوله فرجع ان جهل بالثمن **قوله** لا الموت اى اذا اشترى عبدا
مريضا وتمادى مرضه الى ان مات في يد المشترى لم يكن ذلك من ضمان
البائع بل من ضمان المشترى لان المرض يزداد شيئا فشيئا الى الموت فلا
يؤدى ان الموت بالمرض السابق على القبض او الحادث بعده بخلاف
نحو الردة **قوله** فيرد متعلق بقوله اولا ويعيب اى واذا
ثبت للمشترى الخيار بالعيب فيرد ان شاء حصة عقد واحد رضى البائع
او لم يرض كما اذا اشترى عبدين صفقة واحدة فوجد باحدهما
عيبا له ان يردهما جميعا وليس له ان يرد المعيب فقط الا برضى البائع
كما سياتى واذا اشترى عبدا من اثنين او من واحد بثمنين فله رد
بعضه الذى هو حصة عقد بالعيب من غير رضى البائع لتعدد العقد

قوله وبالرضى بعضا اى فيرد وان لم يرض البايع حصته عقد واحد
كامر ويرد برضاه بعض الحصة لانه حقه وقد رضي به ولا يرد البعض بغير
رضاه وان زال البعض الآخر عن ملكه كما لو عرف العيب باحد العبدين بعد بيع
الآخر لما فيه من تشقيص ملك البايع فلو اشترى شيا ومات عن اثنين لم
ينفرد احدهما برد نصيبه بالعيب ولو اصدق زوجته عبدا يساوى الفين
على ان ترد عليه الفا كان نصف العبد مبيعا ونصفه صداقا فلها افراد المبيع
او الصداق بالرد بالعيب **قوله** حال العلم اى يلزمه اذا اراد الرد ان
يرد حال العلم بالعيب على الفور حتى يبطل حقه من الرد بالتاخير من غير عذر
لان الاصل في البيع اللزوم فاذا امكنه الرد وقصر لزمه حكمه ويعتبر
المبادرة بالعادة فلا يلزمه العدو ولبس لبس الثوب واغلاق الباب من
التقصير وكذا الاشتغال بالصلوة والاكل او قضا الحاجة في اوقاتها كما
سياتي في الشفعه وان اطلع على العيب بالليل فله التاخير الى ان يصبح وان
لم يكن له عذر **قوله** بزوايد اى اذا رده بالعيب رده مع زوايده المتصله
به كالسمن وكبر الشجرة والتعلم لانها تابعة للاصل فلا شيء على البايع بسببها
واما المنفصلة كاجرة الدار اذا اجرها المشترى والولد والثمرة وكسب العبد
ومهر الجارية اذا وطئت بالشبهة فانها لا تمنع الرد وتسلم للمشترى سوا حصل
بعد القبض او قبله او كان الرد بعده او قبله اذ الفسخ لا يرفع العقد من اصله
بل من حينه ولو قبل القبض لان العقد لا ينعطف حكمه على ما مضى فكذلك
الفسخ نعم لو نقصت البهيمه او الجارية بالولادة امتنع الرد للنقص الحادث

وان

وان لم يكن الولد مانعا والتفريق اللازم فيه بين الام والولد كما في
الرهن وقدم حكمه **قوله** كصبغ اى اذا صبغ الثوب بما زاد في
قيمته ثم عرف عيبه ورده لم يصر شريكا بالصبغ بل يسلم للبايع
وليس له مطالبة البايع بقيمته لانه كالصفة للثوب فاشبه الزوايد
المتصلة فقوله كصبغ ليس تمثيلا للزوايد المتصلة بل هو نظير **قوله**
وحمل اى كصبغ وكحمل موجود عند العقد بان اشترى جارية حاملا
فوجد بها عيبا قبل انفصال حملها فيردها كذلك وان وضعت ثم
علم العيب ردها مع الولد بناء على اصح القولين ان الحمل يعلم ويأخذ
قسطا من الثمن الا ان نقصت بالولادة فلا ترد والثمرة في كمامها قبل
التابير كالحمل واولى بان تاخذ قسطا من الثمن لانها مشاهدة مستيقنة
ويفهم من قوله عند العقد انه لو اشتراها حائلا فحملت ثم اطلع
على عيب ولم ينقص بالحمل او حصل الحمل في يد البايع بعد العقد
فله ردها ويبقى الحمل للمشتري فياخذه اذا انفصل بخلاف نحو الصوف
الحادث بعد العقد فانه يرده تبعا اذا لم يجزه كالزايد المتصل دون
ما نبت بعد العقد من نحو اصول الكراث النابتة للارض فان
الثابت في ابتداء العقد لا يدخل فيه **قوله** ونعل اى وكنعل
عيب نزعه فانه يرده مع الدابة التي انعلها ثم اطلع على عيبها ويجبر
البايع على القبول حينئذ بخلاف ما لم يعيب نزعه وليس للمشتري طلب
قيمة النعل لانه حقير في معرض رد الدابة وفي بعض النسخ ونعلا بالنصب

عطفا على مفعول فيرد **قوله** الى السقوط اى يرده مع الدابة
الى السقوط فاذا سقط اخذه بنا على ان ترك النعل من المشترى
اعراض لا تمليك **قوله** وان نقص اى فيرد المشترى المبيع بالعيب وان
نقص فى يده بما يوقف عليه الوقوف على عيب كتقوير البطيخ المدود
وشقه حيث لا يعرف التدويد الا به ولا يكون ذلك كعيب حادث حتى
يمنع به الرد لانه نقص لا يعرف العيب الا به فلا يمنع الرد كالمصراة ولا ارش
على المشترى بسببه لانه معذور فيه وكان البائع بالبيع سلطه عليه و
يفهم من قوله بما يوقف عليه الوقوف انه اذا امكن الوقوف باقل من
ذلك فلا رد كما فى ساير العيوب الحادثة وذلك كتقوير البطيخ لمعرفة حموضته
اذ يمكن معرفتها بغرز شىء وكذا التقوير الكثير اذا امكن معرفة التدويد
باقل منه وكذا كسر الرانج وترضيض بيض النعامة بخلاف كسر نحو
الجوز والبيض ونقب الرانج فلو كسره فوجده فاسدا كله بحيث لا قيمة
له اصلا كالبيضة المدرة والبطيخة الشديدة التغير رجع بجميع الثمن
لتبين فساد البيع عند المعظم بوروده على غير متقوم وعند القفال
فى طائفة لا يتبين الفساد وانما الرجوع على سبيل استدراك الظلامة
وكما يرجع بجزء من الثمن عند انتقاص جزء من المبيع يرجع بكله عند
فوات كله وتظهر ثمرة الخلاف فى اختصاص القشور فيكون تطهير المكان
عنها على من تختص به **قوله** واستخدمه اى فيرد بالعيب وان
استخدمه فان استخدام الرقيق لا يمنع رده بالعيب بلا خلاف وكذلك

ان

ان وطى الجارية الثيب ولا يلزمه مهر وان وطئها قبل القبض وتعيب
لانه معنى لا يوجب نقصا فاشبه الاستخدام واما البكر فاقتصاصها
بعد القبض نقص حادث وقبله جناية على المبيع قبل القبض فيستقر عليه
من الثمن بقدر ما نقص من قيمتها قوله وعاد اى فيرده
بالعيب وان عاد الى ملكه بعد زواله عنه سواء زال عنه بعوض
ام لا وعاد اليه بطريق الرد ام بغيره من نحو ارث وهبة لان الزايل
العايد كالذى لم يزل لكونه عين ذلك المال وعلى تلك الصفة وهذا
اصل يخرج عنه مسائل مختلف فيها منها لو افلس بالثمن وقد زال ملكه
عن المبيع وعاد هل للبايع الرجوع اليه ام لا ومنها لو زال ملك المراة عن
الصداق وعاد ثم طلقها قبل المسيس هل يرجع في نصفه ام يبطل
حقه من العين ومنها لو وهب من ولده وزال ملكه وعاد هل
للاب الرجوع ام لا قوله اورفع عطف على قوله فيرد اى
اذا كان البايع حاضرا تخير المشترى ان شاء رده عليه وان شاء
رفع الامر الى الحاكم قوله ويشهد اى ويلزمه ان يشهد على الفسخ الى
ان ينتهى الى الخصم او القاضى ان امكنه الاشهاد وان عجز عنه لم يلزمه
التلفظ بالفسخ واذا لقى البايع فسلم عليه لم يضر بخلاف الاشتغال
بمحادثته وتقبل دعوى الجهل بحق الرد ممن قرب عهده بالاسلام فيعذر
فى تاخير الرد لذلك ولو قال لا اعلم انه يبطل بالتاخير قبل مطلقا لانه
ربما يخفى على العوام قوله ثم يشهد اى وان عجز عن الرد بنفسه ووكيله

على البايع او وكيله وعن الرفع الى الحاكم يشهد شاهدين على الفسخ
قوله وترك الانتفاع اى واذا علم العيب بالمبيع ترك الانتفاع
به فى الحال ولو استخداما خفيفا كقوله للرقيق اسقنى او اغلق الباب
والا فلا رد له لاشعار الانتفاع بالرضا فكان كتاخير الرد فيعد
تقصيرا قوله لا الركوب اى لا يلزمه ترك ركوب الدابة لردها
ان عسر قودها او سوقها لكونها جموحا لمكان العذر بخلاف الركوب
للرد من غير عسر او للسقى كالركوب لغير الرد ولا يضر سقيها وعلفها فى
الطريق وكذا حلبها لانه نما يحدث فى ملكه قوله ويضع
اكافه وسرجه لانه تركهما على الدابة استعمال وانتفاع ولولاه لاحتاج
الى حمل وتحميل ويعذر فى ترك العذار او اللجام لانهما خفيفان لا يعد
تعليقهما على الدابة انتفاعا ولان العود يعسر دونهما وسئل الشيخ
ابو حامد عما لو انعلها فى الطريق فقال ان كانت تمشى بلا نعل بطل حقه
والا فلا وان كان لابسا للثوب فاطلع على عيبه فى الطريق فتوجه
للرد ولم ينزعه فهو معذور لان نزع الثوب فى الطريق غير معتاد
ولو جاءه العبد بكوز ماء فاخذ الكوز لم يضر لان وضع الكوز فى
يده كوضعه على الارض فان شرب ورد الكوز اليه فهو استعمال
حكاه النواوى عن القفال قوله وان رضيا اى وان رضى البايع
والمشترى بترك الرد على عوض يعطيه البايع من الثمن او غيره لم يجز لانه
خيار فسخ فاشبه خيار الشرط والمجلس فى كونه غير متقوم وبطل

بهذا

بهذا الصلح حق المشتري من الرد ان علم فساده لأنه اخره مع الامكان
وان لم يعلم فساده لم يبطل نزل عن حقه على عوض ولم يسلم له
فيبقى على حقه **قوله** وان انسد شرع يذكر ما يتعذر معه الرد
بعد ثبوت الخيار بالعيب فيجب الارش على ما سياتي فمن ذلك ان يحصل
الياس عن الرد اما بهلاك المعيب او بخروجه عن قبول النقل من شخص الى
اخر **قوله** لا بتقصيره احترازا عما اذا حصل الياس عن الرد
بسبب تقصير المشتري في الرد بعدم رده حال العلم على ما مر فلا ارش
له مع التقصير **قوله** كان اعتق مثال ما انسد عن رده فان الياس
قد يكون حسيا كالتلف وقد يكون شرعيا كالعتق والاستيلاد
والوقف فيتعذر الرد بذلك لفوات المردود **قوله** او لغيبة اشارة الى
سبب ثان لتعذر الرد وهو ان يحدث بالمبيع عيب اخر في يد المشتري
بجناية او آفة ثم يطلع على العيب القديم فيتعذر الرد القهري به بسبب
العيب الحادث لما فيه من الاضرار بالبايع ولا يكلف المشتري القناعة به
دفعا للاضرار عنه ايضا بل يثبت له الرجوع على البايع بارش العيب
القديم جمعا بين المصلحتين وليس للمشتري رده على البايع مضموما اليه
ارش العيب الحادث الا برضى البايع على ما سياتي **قوله** لا ان باع اي
لا ان باع المشتري المبيع ثم اطلع على عيبه فان ذلك لا يوجب الياس اذ
قد يعود اليه ويتمكن من الرد فلا يثبت له الارش حينئذ **قوله**
فله اي ان ايس المشتري عن الرد فله الارش وهو جزء من الثمن نسبته الى

بكل الثمن بنسبة ما نقص بالعيب من قيمة المبيع سليما الى تلك القيمة ويظهر
ذلك بان يقوم سليما ثم يقوم معيبا وينظر الى ما بين القيمتين فلو
اشترى ثوبا معيبا بعشرين وكانت قيمته سليما عشرة ومعيبا تسعة مثلا
فما نقص بالعيب عشر القيمة فللمشترى عشر الثمن وهو درهمان وانما كان الرجوع
بجزء من الثمن لانه لو بقى كل المبيع عند البايع كان مضمونا عليه بكل الثمن
فاذا احتبس جزء منه كان مضمونا بجزء من الثمن **قوله** من الثمن لفظه
من فيه بعضيه وهى كثيرا ما يقع موقع المبتدا والفاعل والمفعول وغيره
ذلك بتقدير بعض الشئ او جزء او نحو ذلك فمن وقوعها موقع المبتدا
قول المصنف فله من الثمن لان تقديره فللمشترى جزء من الثمن ووقعت موقع
الفاعل فى قولهم قد كان من مطر اذا التقدير شئ من مطر خلافا
للكوفيين فى اعتقادهم زيادتها فى مثله وموقع المفعول فى قوله تعالى
يغفر لكم من ذنوبكم خلافا لهم ايضا وفى قوله ووهبنا لهم من
رحمتنا الى غير ذلك **قوله** عينه مجرور على البدل مما قبله وهو اشارة
الى تفصيل وذلك ان الثمن ان كان باقيا فى يد البايع فالارش جزء من عينه
بالنسبة التى ذكرناها ولا يجوز للبايع ابداله وان كان تالفا فالارش جزء
من بدله كما سياتى **قوله** وان عاد اشارة الى ان الثمن ان خرج عن
ملك البايع بنحو بيع ثم عاد اليه فانه كالذى لم يزل عن ملكه حتى يتعين رجوع
المشترى بجزء منه ولا يجوز للبايع ابداله **قوله** بلا ارش يشير الى ان الثمن
الباقى ان حصل فيه نقصان صفة كالشلل لم يحسب ارشه على البايع كما

لايجب

لا يحسب له زيادة متصلة بل ياخذها المشترى مجانا ويفهم من قوله
صفة ان الناقص ان كان جزءا حسب عليه **قوله** وبدله
بالجر عطفا على عينه اى فله جزء من الثمن عينه ان كان باقيا وبدله ان
تلف ولفظ البدل يشمل المثل والقيمة ثم اشار الى القيمة المعتبرة فى
تقويم الثمن اذا كان متقوما وهى اقل القيم من يوم العقد الى القبض
لانها ان كانت يوم العقد اقل فالزيادة حدثت على ملك البايع وان كانت
يوم القبض اقل فالنقصان من ضمان المشترى **قوله** اقل يجوز فيه الجر
على الابدال من قوله وبدله والنصب على الحال منه والضمير فى كان للبدل
ولا يخفى ان المراد بهذا الضمير احد نوعى البدل وهو القيمة وان كان المظهر
اعم فهو كالضمير فى قوله تعالى وبعولتهن بعد قوله والمطلقات
يتربصن **قوله** نسبة اى فله جزء من الثمن بالنسبة المذكورة يشير
الى ضبط الارش وقد تقدم ذكره الا ان المعتبر فى تقويم المبيع اقل قيمتى
يوم العقد والقبض لان قيمته ان كانت يوم العقد فالزيادة حدثت فى
ملك المشترى وان كانت يوم القبض اقل فالنقصان من ضمان البايع **قوله**
فان زال الحادث اى اذا اخذ المشترى ارش العيب القديم لامتناع الرد
به بسبب عيب حادث ثم زال العيب الحادث قبل اخذ المشترى ارش العيب
القديم لكن بعد قضاء القاضى بثبوت الارش جاز الرد كما يجوز بالتراضى
ولو بعد اخذ الارش من غير قضاء وقال النواوى ومهما زال العيب الحادث
بعد ما اخذ المشترى ارش العيب القديم او قضى به القاضى ولم ياخذ فهل

له الفسخ ورد الارش وجهان اصحها لا فسوى بين المسئلتين وهذا
خلاف ما فى الكتاب وذلك فى اصل الروضة لا فى زوايدها قوله
والرد مرفوع عطفا على المبتدا المقدر فى قوله فله من الثمن اى واذا ليس
فله جزء من الثمن بالنسبة المذكورة فى غير ربوى بيع بجنسه وله الرد مع
ارش العيب الحادث فى ربوى بيع بجنسه وليس له اخذ الارش فيه حذرا
من المفاضلة فلو باع سوارا وزنه مائة دينار بمائة دينار مثلا ثم وجد بالسوار
عيبا وحدث به فى يده عيب اخر لم يكن له اخذ الارش فى مثله لانه لو
اخذه لنقص الثمن عن المائة فتصير المائة مقابلة بما دونها فى البيع وذلك
ربا ولا ينفع ابدال الارش بغير جنس الثمن لافضائه الى قاعدة مد عجوة بل
الطريق ان يرد السوار مع الارش العيب الحادث ولا يلزم الربا اذ لا مفاضلة بين
العوضين فى البيع لتماثلهما فيه وهما السوار والثمن وانما العيب الحادث
مضمون عليه كعيب الماخوذ على جهة السوم فعليه غرامته قوله
وبالتراضى اى وللمشترى ايضا الرد بارش العيب الحادث بالتراضى فى غير ربوى
بيع بجنسه وحاصل الامر ان دفع الظلامة فيما اذا تعيب المبيع بعيب اخر حادث
فى يد المشترى باحد طريقين اما بان يرجع المشترى على البايع بارش العيب
القديم او يضم الى المبيع ارش العيب الحادث ويردهما الا ان هذا الطريق
الثانى مختص بالربوى المذكور وبحال التراضى فاما اذا لم يتراضيا بل تنازعا
فدعا احدهما الى الرد مع ارش الحادث والاخر الى الامساك والرجوع بارش
القديم فالمتبع راى من يدعو الى الامساك والرجوع بايعا كان او مشتريا لما

فيه

فيه من تقرير العقد وايضا فالرجوع بارش القديم مستند الى
اصل العقد لان قضيته ان لا يستقر الثمن بكماله الا في مقابلة
السليم وضم ارش الحادث ادخال شيء جديد في العقد فكان الاول
اولى قوله والقول للبايع اي اذا وجد بالمبيع عيبا وتنازعا
فقال البايع انه حادث عندك ايها المشتري وقال المشتري بل كان عندك
فالقول قول البايع مع يمينه لان الاصل لزوم العقد واستمراره و
لا يخفى ان ذلك فيما يحتمل الحدوث والقدم كالمرض فاما ما لا يحتمل
الحدوث بعد البيع كالاصبع الزايدة وشين الشجة المندملة وقد جرى
البيع بالامس مثلا فالقول في مثله قول المشتري وما لا يحتمل القدم
كالجراحة الطرية وقد جرى القبض والبيع منذ سنة فالقول فيه قول
البايع قوله حلف اي وحلف البايع كما اجاب فان ادعى المشتري
ان بالمبيع عيبا كان قبل البيع او قبل القبض واراد الرد فقال البايع في الجواب
ليس له الرد علي بالعيب الذي يذكره او لا يلزمني قبوله حلف على ذلك
ولا يكلف التعرض لعدم العيب يوم البيع ولا يوم القبض لجواز انه اقبضه
معيبا وهو عالم به او انه رضي به بعد البيع ولو نطق به لصار مدعيا
مطالبا بالبينة ولو قال في الجواب ما بعته الا سليما وما اقبضته الا
سليما او بعته او اقبضته وما به عيب حلف كذلك ليكون اليمين مطابقة
للجواب ولا يحلف على انه لا يستحق ولا يلزمني قبوله لعدم المطابقة ويجوز
اليمين على البت اذا اختبر حال المبيع واطلع على خفايا امره كما يجوز

بمثله الشهادة على الاعسار وعدالة الشهود وغيرهما وعند عدم
الاختبار يجوز الاعتماد على ظاهر السلامة اذا لم يعرف ولا ظن خلافه
ولو زعم المشتري ان بالمبيع عيبا وانكره البايع فالقول قوله لان الاصل
السلامة ودوام العقد ولو اختلفا في بعض الصفات انه هل هو عيب
فكذلك اذا لم يعرف الحال من غيرهما قال في التهذيب فان قال واحد
من اهل العلم به انه عيب ثبت الرد به واعتبر صاحب التتمة شهادة اثنين
ولو ادعى البايع علم المشتري بالعيب وتقصيره في الرد فالقول قول المشتري
ولو حدثت في يد المشتري نكتة بياض بعين العبد ووجد نها نكتة
قديمة ثم زالت احدهما فقال البايع الزائلة هي القديمة فلا رد ولا
ارش وقال المشتري بل هي الحادثة ولي الرد فيحلفان على ما يقولان فان
حلف احدهما دون الآخر قضي بموجب يمينه وان حلفا استفاد البايع
بيمينه دفع الرد والمشتري اخذ الارش وان اختلفا في الارش فليس له الا
الاقل لانه المتيقن قوله والاقالة اعلم ان الاقالة بعد البيع جائزة
بل اذا ندب احدهما اندب للآخر اقالته لما روي انه عليه السلام قال من
اقال نادما صفقته اقاله الله يوم القيمة عثرته والاقالة هي
ان يقول المتبايعان تقايلنا او تفاسخنا او يقول احدهما اقلتك فيقول
الآخر قبلت وما اشبه ذلك واصح القولين انها ليست بيعا بل هي فسخ اذ
لو كانت بيعا لصح مع غير البايع وبغير الثمن الاول قوله لا تجدد
الشفعة اي اذا ترك الشفيع الشفعة في البيع او لا ثم تقايل المتبايعان

للشفعة

روجع حميد

للشفيع لم يتجدد له حق الشفعة فيه لعدم كون الاقالة بيعا ولا
يخفى ان ذكر الشفعة على سبيل المثال والا فسائر احكام البيع
لا تثبت فيها كالشفعة فلا يجب قبض احد العوضين ولا كليهما
في اقالة السلم والصرف ولا تثبت الخيار بالمجلس والشرط والرد بالعيب
ويجوز تصرف البايع في المبيع بعد الاقالة وقبل القبض ولا تنفسخ بالتلف
قبله الى غير ذلك من الاحكام **قوله** ويجوز اي ويجوز الاقالة
بعد تلف كل المبيع وبعضه نحو احد العبدين كالفسخ بالتحالف فيرد
المشتري على البايع مثل التالف ان كان مثليا واقل قيمتي العقد والقبض
ان كان متقوما **قوله** ويفسد اي وتفسد الاقالة بالزيادة على
الثمن الاول او النقص عنه لان الفسخ لا يقتضي عوضا فتعين الاول حتى
لو اقاله على ان ينظره بالثمن او على ان يأخذ الصحاح عن المكسرة فسدت
وبقي البيع بحاله

فصل

قوله قبض المعقود
الى اخره لما كان للبيع احكام قبل قبض المبيع واحكام بعده تعين ذكر
القبض اولا ثم ذكر احكامه والمبيع ان كان عقارا كالدور والاراضي
او في معناه مما لا ينقل كالشجر الثابت والثمرة قبل اوان الجداد فقبضه بالتخلية
بينه وبين المشتري وتمكينه من التصرف فيه بتسليم المفتاح اليه فيما له
مفتاح ويشترط فراغه من امتعة البايع حتى لو كان متاعه في بيت
من الدار المبيعة حصل القبض بالتخلية في غير ذلك البيت وكذا السفينة
المشحونة بمتاع البايع لكونه مستعملا للمشغول بمتاعه منتفعا به ونفهم

من اقتصاره على التخلية عدم اشتراط دخول المشتري وتصرفه فيه
ولا حضور البائع ولا المشتري عنده لان ذلك قد شنوا لا انه يشترط
مضى زمان يمكن فيه المشير اليه على ما سيأتى فى الرهن وان كان
المبيع منقولا لم يكف فى قبضه التخلية بل لا بد من النقل والتحويل لحديث ابن
عمر رضى الله عنهما قال كنا نشترى الطعام من الركبان جزافا فنهانا رسول
الله صلى الله عليه وسلم ان نبيعه حتى ننقله من مكانه ولان
العادة فى قبض المنقولات النقل وما ورد فى الشرع مطلقا فالحكم فيه
العادة مثل ما مر غير مرة فان كان المبيع فى موضع لا يختص بالبائع كموات او
مسجد او شارع او فى موضع يختص بالمشتري كفى نقله من حيز الى حيز
فيامر العبد بالانتقال ويسوق الدابة ويقودها ولا يكفى استعماله ولا الركوب
بلا نقل وكذا وطى الجارية وان كان فى موضع مختص به فالنقل من زاوية منه
الى زاوية او بيت من داره الى بيت اخر باذنه يكفى وكانه استعار ما نقل اليه
المال والى ذلك الاشارة بقوله ومن بيت الى اخر ومفهومه انه بدون اذنه
لا يكفى وهو كذلك فيما يتعلق بجواز التصرف واما دخوله فى ضمانه فان
ذلك يكفى فيه الا انه لما كان معظم المقصود من هذا الفصل امر
التصرف لم يقدح ذلك فى المقصود ويعلم من اطلاق قوله والمنقول
انه لا بد من النقل فى كل منقول حتى فى نحو امتعة فى دار اشتراهما صفقة
واحدة وانه لا يكفى تخلية الارض المشتراة بعد شرى صبرة عليها فى
قبض الصبرة بل لا بد من نقلها وانه لو دفع ظرفا الى البائع وقال

اجعل المبيع فيه ففعل لم يحصل القبض حتى لو انكسر الظرف وتلف
ما فيه انفسخ البيع ولم يضمن الظرف لانه استعمله في ملك المشتري
باذنه وفي مثله في السلم لا ينفسخ السلم الا ان الظرف يضمنه المسلم
اليه لانه استعمله باذن صاحبه في ملك نفسه فكان عارية اذ لا يتعين
المسلم فيه الا بقبض المسلم او وكيله **قوله** ووضعه مجرور عطفا
على النقل وهو مصدر مضاف الى المفعول وفاعله البايع اي قبض
المنقول بالنقل وبان يضع المنقول البايع بين يدي المشتري فانه اذا
فعل ذلك حصل القبض المجوز لتصرف المشتري فيه والناقل للضمان اليه
وان لم ينقل المشتري شيئا او قال لا اريده فاما اذا جاء به البايع فقال
المشتري ضعه فوضعه بين يديه فلا خلاف في حصول القبض به
وانما كان ذلك قبضا وان لم ينقل المشتري شيئاً او قال لا اريده لوجوب
التسليم على البايع والتسلم على المشتري فكان كما لو وضع الغاصب المغصوب
بين يدي المالك فانه يبرأ عن الضمان بخلاف الايداع فانه لا يحصل بمثله
قوله لا للضمان اي وقبض المنقول بوضعه بين يدي المشتري
لجواز تصرفه فيه ونقل الضمان اليه لا للضمان ان خرج المبيع مستحقا ولم
يجر الا وضعه بين يديه فليس للمستحق مطالبة المشتري بالضمان لان
ضمان الاستحقاق ضمان عدوان فلا يتحقق بدون اليد فان من خلا بمال
انسان من غير اذنه لا يجعل ضامنا بخلاف القبض لما مر من وجوب
التسليم على البايع والتسلم على المشتري فجعل قابضا بذلك حكما وان لم

يتحقق ابدا كما في وضع الغاصب ولو وضع المديون الدين بين يدي
المستحق ففي حصول التسليم خلاف مرتب على البيع واولى بعدم الحصول
لعدم تعين الملك **قوله** ويستبد اي ويستبد المشتري بقبض
المبيع ان كان نقد الثمن او كان الثمن مؤجلا كما ان للمرأة قبض الصداق
دون اذن الزوج اذا سلمت نفسها والا فلا وعليه الرد لان البائع
يستحق الحبس لاستيفاء الثمن ولا ينفذ التصرف فيه لكن يدخل في ضمانه
ويعلم من قوله او كان مؤجلا ان له الاستبداد ولو لم يتفق القبض الى
ان حل الاجل لانه وطن نفسه على التسليم من غير قبض الثمن فلا يتغير ذلك
بالحلول وعدمه **قوله** بالتقدير اي قبض المنقول يتم ان بيع
غير مقدر وقبضه يتم مع التقدير ان بيع مقدرا والباء في قوله
بالتقدير بمعنى مع وانتصاب قوله مقدرا على الحال من الضمير في قوله
ان بيع وهو راجع الى المنقول وقوله بوزن او ذرع او كيل او عد تفصيل
لانواع التقدير والمعنى ان الشيء اذا بيع مع اعتبار تقدير فيه كما اذا اشترى
متاعا موازنة او نحو حنطة مكايلة او ثوبا او ارضا مذارعة او معدودا
بالعد لم يكف للقبض ما مر بل لا بد مع ذلك من الوزن او الكيل او
الذرع او العد وفسر الامام البيع مكايلة بان يقول بعتك هذه الصبرة
كل صاع بدرهم ومن صورها ايضا ان يقول بعتكها على انها عشرة
آصع ومنها ان يقول بعتك عشرة اصع منها وهما يعلمان صيعانها
او لا يعلمان اذا جوزنا ذلك فلم ينحصر فيما ذكره الامام **قوله**

وجدد

وجدد اى وجدد المشترى التقدير للبيع الثانى فلو اشترى صاعا
من طعام واكتاله ثم باعه مكايلة لم يكن بد فى انقباضه من
تجديد الكيل للثانى للنهى عن بيع الطعام حتى يجرى فيه الصاعان
يعنى صاع البائع وصاع المشترى فلو كان لزيد طعام على رجل سلما و
لاخر مثله على زيد فاراد زيد ان يوفى ما عليه مما له على الرجل فقال
اذهب الى فلان واقبض لنفسك مالى عليه فقبضه لم يصح وكذا لو قال
احضر معى لاقبضه واكتاله لك ففعل والمقبوض بالقبض الفاسد
مضمون على الاخذ ولا ينفذ تصرفه فيه كما سياتى الا انه تبرا به
ذمة الدافع بناء على عتق المكاتب اذا باع السيد النجوم وقبضها المشترى
قوله واستدامته اى لو اكتاله المشترى الاول ولم يخرجه
من المكيال ثم باعه من الثانى وسلمه كذلك اليه قامت استدامته
فيه مقام ابتداء الكيل **قوله** ودونه اى لو قبض المبيع مقدرا
دون التقدير او التحديد على ما لم يضمن اى ينتقل الضمان اليه
لوجود اليد الحسيه ولا يجوز تصرفه فيه بالبيع ونحوه اذ قد يزيد على
القدر المستحق ولو باع ما تيقن انه له لم يجز ايضا لعدم القبض المستحق
بالعقد **قوله** وان وزن اى يضمن ولا يبيع وان وزن ما اشتراه كيلا
او كال ما اشتراه وزنا فان ذلك كالقبض جزافا لانتفاء القبض المعتبر
قوله وتولى طرفيه اى لا يتولى طرفى القبض وهما التسليم و
التسلم الا الوالد فلا يتولاهما وكيل البائع والمشترى ولا يوكل المشترى

٢٦٧

من يده يد البايع كعبده ولو ماذونا او مستولدته بخلاف ابيه
وابنه ومكاتبه ولو قال للبايع وكل من يقبض لي منك جاز و
يكون وكيل المشتري والاب يتولى طرفي القبض اذا اشترى لطفله من مال
نفسه او اشترى لنفسه من مال الطفل او لاحد طفليه من مال الآخر
كما يتولى طرفي البيع في ذلك لقوة ولايته وكمال شفقته وقوله للوالد
يشمل الجد ايضا وفيه يتصور تولي طرفي النكاح بان يزوج بنت ابنه من ابن
ابن اخر ولا بد من الاتيان بشقي العقد كما مر في اول البيع قوله
وقبض الجزء اي قبض غير الشايع بما مر وقبض الجزء الشايع كنصف صبرة
مثلا بقبض الجميع ويكون ما عدا المبيع امانة في يده ولو طلب القسمة قبل
القبض قال في التتمة يجاب اليه سواء جعلناها بيعا او افرازا قوله
بداء البايع الى اخره لا شك ان على كل من المتبايعين تسليم العوض الذى
استحقه الآخر اذ لم يخف فوته عند الآخر فلو اختلفا في الابتداء فقال
البايع لا اسلم المبيع حتى اقبض الثمن وقال المشتري لا اودي الثمن حتى اقبض
المبيع اجبر البايع على تسليم المبيع اولا لانه لا يخاف هلاك الثمن فملكه عليه
مستقر وهو متسلط على التصرف فيه بالحوالة والاعتياض وملك
المشتري في المبيع غير مستقر فليسلمه البايع ليستقر ويتسلط مثله هذا اذا كان
الثمن في الذمة فان كان معينا او كانا عرضين امر الحاكم كلا منهما باحضار
ما عليه فاذا احضر سلم الثمن الى البايع والمبيع الى المشتري او امرهما بالوضع
عند عدل ليفعل العدل ذلك كما لو كان لكل عند الآخر وديعة وتنازعا

قوله فيجبر

قوله فيجبر المشتري اى اذا سلم البايع ابتداء باجبار او اختيار
اجبر المشتري على تسليم الثمن في الحال ان كان الثمن حاضرا في المجلس
قوله وان افلس اى وان افلس المشتري بالثمن فللبايع فسخ البيع
والرجوع الى المبيع وكذا اذا غاب ماله مسافة القصر لتعذر التسليم
الثمن ولا يكلف الصبر الى احضاره قوله والا اى وان
لم يفلس المشتري ولم يغب ماله مسافة القصر ولم يحضر في المجلس
ايضا لم يفسخ ولكن حجر عليه في المبيع وفي ساير امواله الى تسليم
الثمن لئلا يتصرف فيها بما يفوت حق البايع قوله ولكل حبس عوضه
اى ولكل من البايع والمشتري حبس عوضه ان خاف فوت ما عند صاحبه
ونفهم من ذلك ان ما مر من الاجبار على التسليم فيما اذا تنازعا في مجرد
البداءة بالتسليم من غير ان يخاف الفوت قوله لا للبايع
ان اجل الثمن اى فلا حبس له حينئذ فان خاف الفوت لرضاه بتاخيره
ويدخل في قوله ان اجل الثمن ما اذا لم يتفق التسليم حتى حل الاجل
لتوطئة النفس على التسليم قبل التسلم ومن له حق الحبس لو تبرع بالتسليم
لم يكن له رده الى الحبس وكذا لو اعاده بخلاف ما لو اودعه قوله
وقبل القبض الى اخره يريد بيان حكم المبيع قبل القبض فقدم قوله وقبل
القبض ليبني عليه جميع ما بعده من الاحكام وفي جواز مثل هذا
بالتقديم نظر من جهة العربية فان ما في حيز الشرط لا يتقدم عليه
الا ان يتاول بنحو ما قيل في مثل قوله تعالى وكانوا فيه من الزاهدين

٢٦٩

وفقه الفصل ان المبيع قبل القبض من ضمان البايع بمعنى انه اذا اتلف في يده
بافة سماوية انفسخ العقد وسقط الثمن لانه قبض مستحق بالعقد فاذا
تعذر انفسخ العقد كما لو تفرقا في عقد الصرف قبل التقابض واذا
انفسخ كان المبيع هالكا على ملك البايع حتى لو كان عبدا كانت مؤنة تجهيزه
عليه ويقدر انتقال الملك اليه قبل الهلاك لا ارتفاع العقد من اصله
فيسلم الزوايد للمشتري كما سياتي واتلاف البايع كالتلف بافة سماوية
لا كاتلاف الاجنبي فينفسخ البيع به ايضا لان المبيع مضمون عليه بالثمن فاذا
اتلفه سقط الثمن. قوله اواعتق الى اخره نوع من اتلاف البايع
فانه اذا باع بعض عبد ثم اعتق باقيه قبل القبض وهو موسر عتق كله
بالسراية وانفسخ البيع ولو باع عبدا من رجل ثم باعه من اخر وعجز عن
انتزاعه وتسليمه الى الاول فهو كالاتلاف ايضا قوله
انفسخ جواب للشرط المتقدم قوله وان ابراه اى انفسخ العقد كما ذكر
ان لم يبرئ المشتري البايع عن ضمان المبيع قبل القبض وان ابراه عنه
ايضا فلا يتغير حكم العقد بذلك لانه ابراء عما لم يثبت بعد قوله
وزوايده اى وزوايد المبيع الحادثة في يد البايع كالولد واللبن والبيض
والكسب وغيرها للمشتري بناء على ما مر من ان العقد لا يرتفع بالتلف
من اصله وانما تعدد انتقال الملك الى البايع قبل التلف قوله
وامانة اى والزوايد امانة في يد البايع قال في التعليقة لانه لم يحتو يده
عليها للتملك ولا لانتفاع بها ولا للتعدى وسبب الضمان احد

هذه

٢٧٣

هذه الامور الثلثة واحترز بالاول عن المستقام وبالثاني عن المستعير
وبالثالث عن الغاصب **قوله** كركاز الى اخر امثلة
للزوايد فالركاز الذى يجده العبد المبيع فى يد البايع وما وهب منه
فقبله وقبضه وما اوصى له به وقبله تملكه المشترى ويكون امانة فى يد
البايع **قوله** وان استعمله اى وان استعمل البايع المبيع قبل
القبض فلا اجرة عليه لاجل الاستعمال بناء على ان اتلافه كالتلف بافة سماوية
لا كاتلاف الاجنبى والا لزمته الاجرة كالاجنبى **قوله**
وان اتلف اى وان اتلف الاجنبى المبيع قبل القبض لم ينفسخ البيع لقيام القيمة
مقامه بل للمشترى الخيار ان شاء فسخ واسترد الثمن ويغرم البايع الاجنبى
وان شاء اجاز وغرم الاجنبى **قوله** واتلاف المشترى قبض لانه
اتلف ملكه فاشبه ما اذا اتلف المالك المغصوب فى يد الغاصب
تبرأ الغاصب من الضمان ويكون المالك مستردا بالاتلاف ويؤخذ من
اطلاق المصنف انه لا فرق بين كونه عالما بالحال او جاهلا بان قدم البايع
الطعام المبيع الى المشترى فاكله كما فى المغصوب **قوله**
واتلاف الاعجمى اى واتلاف الاعجمى وغير المميز بامر واحد منهم
فانه ليس كذلك بل هو كاتلاف الاجنبى بلا امر **قوله** وصح العتق
اى وقبل القبض صح اعتاق المشترى المبيع ويصير به قابضا لقوة المعتق
ولهذا يجوز اعتاق الابق وان لم يجز بيعه ويفهم من اطلاقه انه لا فرق
فى صحة اعتاقه بين ان لا يكون للبايع حق الحبس بان كان الثمن موجلا

٢ من الصبى والمجنون المبيع بامر
واحد من البايع او الاجنبى والم...
اتلاف ذلك الواحد الامر
هو كاتلافه حتى يترتب عليه حـ...
خلاف اتلاف المميز ح

اوحالا وقد اداه المشترى وبين ان يكون له ذلك ولا انقياس على اعتاق الراهن
لان الراهن حجر على نفسه بالرهن والاستيلاد كالاعتاق وكذا
يصح تزويج الجارية المشتراة قبل قبضها لان النكاح لا ينفسخ بالعقد عدم التسليم
ولهذا يصح تزويج الابقة والمغصوبة بخلاف الاجارة وان اشتركا في كونه مورد
كل واحد منهما غير مورد البيع **قوله** لا البيع لما ثبت من نهيه صلى الله
عليه وسلم عن بيع الطعام قبل ان يستوفى قال ابن عباس رضي الله عنهما
ولا احسب كل شيء الا مثله وروى ايضا انه عليه السلام نهى عن بيع
ما لم يقبض وعلل من حيث المعنى بشيئين احدهما ضعف الملك قبل
القبض لانفساخ العقد بالتلف فلا يفيد ولاية التصرف والثاني توالي
ضمان عقدين في شيء واحد فيصير مضمونا للمشترى الاول على البائع ومضمونا
عليه للثاني **قوله** ولو من البائع اى فانه لا يصح ايضا وصورته ان يبيعه
منه بغير جنس الثمن او بزيادة او نقصان او تفاوت صفة والا فهو اقالة
بصيغة البيع قاله في التتمة **قوله** والهبة اى ولا الهبة وكذا
الرهن نظرا الى ضعف الملك فانه كما يمنع البيع يمنعهما الا ترى انه لا يصح ان
يهب المكاتب ولا يرهن كما لا يصح ان يبيع والكتابة كالبيع فيما نحن فيه
اذ ليس لها قوة العتق وكذا الاجارة **قوله** فيما يضمن بالعقد يريد
بذلك ضبط ما لا يجوز هذه التصرفات فيه قبل القبض مبيعا كان او غيره
وهو كل ما كان مضمونا في يد الغير ضمان العقد بخلاف ما لا يكون مضمونا
اصلا كالامانات او يكون مضمونا ضمان القيمة وبيان ذلك ينقسم بذكر

وهو

وهو ان المال المنحول للانسان عند غيره ينقسم الى عين في يده والى
دين في ذمته والقسم الاول اما ان يكون امانة او مضمونا فان كان
امانة كالوديعة ومال الشركة والقراض والمال في يد الوكيل بالبيع ونحوه
وفي يد المرتهن بعد انفكاك الرهن وفي يد المستاجر بعد انقضا المدة
وفي يد القيم بعد بلوغ الصبي رشيدا وما احتطبه العبد واكتسبه و
قبل بالهبة والوصية جاز للمالك بيع جميع ذلك قبل القبض لتمام الملك
عليه وتحقق القدرة على التسليم وكذا ساير التصرفات المذكورة وان كان
مضمونا فاما بالقيمة ويسمى ضمان اليد او بالعوض في عقد معاوضة
ويسمى ضمان العقد فان كان مضمونا ضمان اليد كالمال في يد المستعير
والمستام والغاصب والمشتري والمتهب في الشرى والهبة الفاسدين
فهو كما قبله في جواز جميع التصرفات المذكورة فيه قبل القبض لتمام الملك
فيه فانه لو تلف تلف على ملكه ويدخل فيه ما صار مضمونا بالقيمة
بعقد مفسوخ وغيره وان كان مضمونا ضمان العقد كالمبيع والاجرة
المعينة وغيرهما لم يجز التصرفات المذكورة فيه قبل القبض لتوهم الانفساخ
بتلفه قوله كالثمن المعين اي فانه كالمبيع في كونه مضمونا ضمان
العقد فلا تصح التصرفات المذكورة فيه قبل القبض نقدا كان او
عرضا ويميز الثمن المعين فيما اذا كان احد العوضين عرضا والاخر نقدا
واضح لتعين النقد للثمنية فاما اذا كانا عرضين او نقدين فالثمن
ما دخلت عليه البا، قوله وعوض البضع اي المعين ويقع في بعض

النسخ بدل قوله كالثمن المعين كتعيين الثمن فيظهر اعتبار التعيين في عوض
البضع والدم بحكم العطف على الثمن وفي بعضها هكذا كالثمن وعوض البضع
والدم معينات على ان يكون قوله معينات حالا من الثلثة ودخل في قوله
وعوض البضع الصداق وبدل الخلع وهما مضمونان ضمان العقد حتى لو تلفا
قبل القبض كان الرجوع الى بدل البضع الذي هو مهر المثل لكون البضع كالتالف
ولو كانا مضمونين ضمان اليد لكان الرجوع الى بدل العوض من المثل او القيمة
فلا يصح بيع الزوجة صداقها المعين في يد الزوج قبل القبض وكذا بيع
الزوج عوض الخلع المعين في يد المختلع **قوله** والدم اى وعوض الدم
فاذا عفى عن الدم على عوض معين فان ذلك العوض مضمون ضمان العقد
حتى لو تلف قبل القبض استحق الرجوع الى الدم لكن لما تعذر ذلك لجريان
الصلح ثبت الرجوع الى بدل الدم الذي هو الدية في قتل الحر والقيمة في قتل
الرقيق ولو كان مضمونا باليد لكان الرجوع الى بدل العوض التالف من المثل
او القيمة وكذلك دين السلم فقوله ودين المسلم اى المسلم فيه مجرور عطفا
على المجرور بكاف التشبيه فانه ايضا مضمون ضمان العقد اذ لو فرض انفساخ
ثبت الرجوع الى راس المال لا الى قيمة المسلم فيه ومن هنا شرع في بيان حكم
القسم الثاني من التقسيم الذي تقدم وهو الدين وسيذكر فيه
تقسيم اخر عن قريب ان شاء الله تعالى **قوله** وابداله مرفوع بالعطف
على قوله لا البيع اى ولا يصح ابدال دين السلم بغير نوعه كالزبيب
الابيض بالاسود لانه يشبه الاعتياض واذا لم يجز ذلك في المبيع قبل

القبض

القبض مع تعينه فلان لا يجوز في المسلم فيه مع استرساله في الذمة
اولى واذا لم يجز ابداله بغير نوعه فتغير جنسه اولى واما ابداله
بغير صفته مع اتحاد النوع كما اذا اتى به على صفة اجود او اردا
فجائز الا انه يجب قبول الاجود دون الاردا كما سياتى **قوله**
ودين الثمن الى اخره كلام مستانف مبتدا وخبر والخبر هو قوله
باع واعلم ان الدين في ذمة الغير اما مثمن وهو دين السلم وقدم
واما ثمن واما لا مثمن ولا ثمن واما الثمن فيجوز ابداله مطلقا
وهو المراد ببيعه ممن عليه لحديث ابن عمر رضى الله عنهما كنت ابيع الابل
بالبقيع بالدنانير فاخذ مكانها الورق وابيع بالورق فاخذ مكانها الدنانير
فاتيت النبي صلى الله عليه وسلم فسالته عن ذلك فقال لا باس به
بالقيمة ويروى انه قال لا باس اذا تفرقتما وليس بينكما شيء واما الدين
الذى ليس بمثمن ولا ثمن كدين القرض والاتلاف فيجوز الاستبدال
عنه بلا خلاف ويفارق المسلم فيه فانه غير مستقر لجواز ان يطرا
ما يقتضي الانفساخ وهذا مستقر **قوله** بالقبض اى صح بيع الدين
المذكور ممن عليه بشرط قبض العوض في المجلس فيما اذا كان العوضان
مطعومين او نقدين او متوافقين في علة الربا كما اذا استبدل
الشعير بالحنطة المجعولة ثمنا او قرضا او الدراهم بالدنانير والى عدم
القبض في المجلس وقعت الاشارة بالشيء في قوله عليه السلام اذا تفرقتما
وليس بينكما شيء ولا يشترط تعيين البدل عند العقد كما لو تصادقا في الذمة

ثم عينا وتقابضا فى المجلس ويفهم مما ذكره عدم اشتراط القبض فى
المجلس فى غير المذكورين كما اذا استبدل ثوبا بدرهم فى الذمة لا يشترط
قبض الثوب فى المجلس قوله فصل وليتك
العقد الى اخره من اشترى شيأ ثم قال لغيره وليتك هذا العقد
كان ذلك بيعا جديدا حتى يشترط فيه شروط البيع ويترتب عليه احكامه
فيشترط قبوله فى المجلس على قاعدة التخاطب بان يقول قبلت او توليت
وتعتبر القدرة على التسليم والرؤية مع التقابض فى المجلس فى مطعومين
ونقدين وكذا ساير الشروط الا ذكر الثمن فانه لا يشترط فى التولية
اذا علماه لان المقصود منها البناء على الثمن الاول المعهود فلا حاجة
الى ذكره ولا يجوز التولية قبل قبض المبيع والزوايد المنفصلة قبل التولية
للمشترى الاول ولو كان المبيع شقصا مشفوعا وعفا الشفيع فى العقد
الاول تجددت له الشفعة بالتولية قوله بالثمن الاول اى فيلزم
المتولى مثل الثمن الاول جنسا وقدرا ووصفا ويفهم منه
اشتراط كون الثمن مثليا او منقودا وقد انتقل من البايع الى المتولى
قوله ولحق الحط اعلم ان البايع اذا حط عن المشترى المولى
فاما ان يحط كل الثمن او بعضه وعلى التقديرين فاما قبل التولية او بعدها
فافاد قوله ولحق الحط اى المتولى انه يلحقه الحط فى جميع الصور الا ما
سنخرجه منها لان خاصة التولية التنزيل على ما استقر عليه الثمن
فى العقد الاول قوله وحط الكل قبلها يبطلها هذا اما اخرجه من

صور

صور الحط وهو ان يحط عنه كل الثمن قبل التولية فان ذلك يبطل
التولية اذ هي بيع بالثمن الاول ولا ثمن هنا فكانه باع بالثمن وبدونه
بخلاف ما لو حط الكل بعد التولية فانها تصح ويحط الكل عن المتولي
لتنزيلها منزلة البيع الاول وبقاء الثمن عندها فلا يقدح طرو الحط
بعدها في صحتها **قوله** واشركتك اي ولو اشترى شيا وقال لغيره
اشركتك فيه واطلق من غير تعرض للنصف او الربع او غيرهما صح
وحمل على المناصفة كما لو اقر بشيء لزيد وعمرو فقوله في النصف
متعلق بمحذوف اي وقوله اشركتك بيع جديد في النصف يعني في
نصف المبيع بنصف الثمن فهو في النصف كالتولية في الكل في الاحكام و
الشرائط **قوله** وبعت اي وقوله وبعتك ما اشتريته بما قام علي
بيع جديد بالثمن الاول مع زيادة مون غير الاستبقاء يعني مثل
اجرة الكيال والدلال والحمال والحارس والقصار والرفا والصباغ
وقيمة الصبغ واجرة الختان وتطيين الدار وساير المونات التي تلزم للاسترباح
فان جميعها يضم الى الثمن ويدخل فيما قام عليه بخلاف المون التي يقصد
بها استبقاء الملك كنفقة العبد وكسوته وعلف الدابة فانها لا تدخل
فيه بل يقع في مقابلة المنافع والفوايد المستوفاة من المبيع وغير ذلك
احترز بقوله غير الاستبقاء نعم العلف الزايد على المعتاد للتسمين
يدخل فيه واجرة الطبيب ان اشتراه مريضا كاجرة القصار لازدياد
قيمته بزوال المرض وان حدث المرض في يده فهي كالنفقة

قوله واجر فعله وبينه اى وغير اجر فعله فان اجر فعله لا يدخل
فيه ايضا كما لو قصر الثوب بنفسه مثلا او كال او حمل اذ السلعة لا تعد
قائمة عليه الا بما بذل وكذا غير اجر بيته المملوك او المستعار او المستاجر
فان اجرة مثل ذلك لا تدخل فيه **قوله** وبربح ده يازده اشار
الى بيع المرابحة وهو جائز من غير كراهة يبنى الثمن فيه على ثمن البيع الاول
مع زيادة كما اذا اشترى شيئا ثم قال لغيره بعتك هذا بما اشتريته وربح
ده يازده ومعناه زيادة واحد لكل عشرة فلو كان الثمن الاول مائة استحق
بهذا العقد مائة وعشرة وكما يجوز البيع مرابحة يجوز محاطة مثل ان يقول
بعتك هذا بما اشتريته وحط ده يازده فيحط واحد من كل احد عشر لان
الربح فى كل مرابحة ده يازده جزء من احد عشر فليكن الحط فى محاطته
كذلك فلو كان الثمن الاول مائة فالثمن الان تسعون وعشرة اجزاء من احد عشر
جزءا من درهم حطا لتسعة عن تسعة وتسعين والجزء عن احد عشر جزءا
من الدرهم الباقى **قوله** ويخبر اى ويخبر المشترى الاول المشترى
الثانى فى قبل التولية او الاشتراك او البيع مرابحة او محاطة بما اشتراه فى صورة
البيع بلفظ اشتراه وبما قام عليه من المؤن المذكورة فى صورة البيع بلفظ القيام
صادقا فى جميع ذلك فان هذه عقود مبنية على الامانة وللمشترى الثانى اعتماد
على نظر الاول واستقصائه رضى منه لنفسه بما رضيه الاول فيجب عليه
الصدق فى الاخبار فلو اشترى بمائة وخرج عن ملكه ثم اشتراه بخمسين
فراس ماله خمسون ولا يجوز اعتبار الثمن الاول ويكره ان يواطى وكيله

فيبيع

فيبيع ما اشتراه منه ثم يشتريه باكثر ليخبر به ولو فعل قال ابن الصباغ
ثبت للمشتري الخيار وخالفه غيره ولو اشترى عبدين او ثوبين
واراد بيع احدهما مرابحة او تولية فطريقه ان يعرف قيمة كل واحد منهما
يوم الشرى ويوزع الثمن على القيمتين ثم يبيعه بحصته من الثمن قوله
وبالاجل اي اذا اشتراه بثمن موجل وجب الاخبار به للتفاوت الظاهر بين
الموجل والمعجل وكذا ان اشتراه بغبن يلزمه الاخبار به لان المشتري الثاني
اعتمد على نظره معتقدا انه لا يحتمل الغبن واذا احدث بالمبيع في يده عيب
بافة سماوية او بجناية وجب الاخبار به ايضا لان المشتري بنى عقده على
العقد الاول وتوهم بقا المبيع على ما كان واذا اطلع المشتري الاول على
عيب قديم في المبيع واجاز امساكه ذكره في بيع المرابحة وان تعذر رده
بعيب حادث واخذ الارش فان باع مرابحة بلفظ القيام حط الارش
وان باع بلفظ الشرى ذكر ما جرى به العقد ويجب ان يذكر ايضا
العيب واسترداده الارش فان المسترد جزو من الثمن واذا عرفت ذلك
علمت ان قول المصنف وحدوث عيب فيه نظر لاشعاره بانه لا يلزمه
الاخبار بالعيب القديم قوله وجناية اى ان كان المبيع رقيقا
وجنى في يده جناية توجب القصاص او المال لزمه ان يخبر به قوله
وبالبايع اى ويخبر بالبايع في صورتين احدهما ان يكون البايع ولده
الطفل فان الغالب فيما يشتريه الانسان من ولده الطفل الزيادة في الثمن
نظرا للطفل واحترازا عن التهمة بخلاف ولده البالغ او والده والصورة

الثانية ان يكون البايع مماطلا بدين عليه فاذا اشترى مستحق الدين شيئا
منه بذلك الدين واراد ان يبيعه تولية او مرابحة لزمه الاخبار به
لان الظاهر انه يشترى من مثله بالزيادة للخلاص من التقاضي فرع
اذا كان المبيع حاملا يوم الشرى او كان في ضرعها لبن او على ظهره صوف
فاستوفاها حط بقسطها من الثمن لانها جزء من المبيع قوله
والا اى وان لم يخبر بذلك صادقا بان قال اشتريته بماية مثلا وباعه
مرابحة ثم بان انه اشتراه بتسعين اما باقراره او بالبينة صح البيع وحط
الزيادة مع حصتها من الربح والاخيار للمشترى لانه قد رضي بالاكثر فاولى
ان يرضى بالاقل ولا للبايع لتلبيسه قال الرافعي ولو كان قد اشتراه
بثمن موجل وخان فلم يبين كونه موجلا لم يثبت الاجل في حق المشترى
الثاني ولكن له الخيار وكذلك اذا ترك ذكر شيء آخر مما يجب ذكره وهذا
مخالف لما في الكتاب من الحكم بالحط ونفي الخيار مطلقا والمصنف تبع
الغزالي في ذلك فانه قال في الوجيز فان كذب في شيء من ذلك ففي استحقاق
حط قدر التفاوت قولان قال الرافعي هذا يقتضي اثبات الخلاف فيما اذا
اخبر عن سلامة المبيع وكان معيبا او عن حلول الثمن وكان موجلا كما لو اخبر
عن القدر كاذبا وقد صرح في الوسيط بذلك فيما اذا لم يخبر عن العيب
فضلا عن ان يخبر عن السلامة كاذبا قال ولكن لم ار لغير المصنف تعرضا
لذلك فان ثبت الخلاف فالسبيل على قول الحط النظر الى القيمة وتقسيط
الثمن عليها يعني اذا كذب بالحلول مثلا قوم المبيع حالا بماية مثلا

ومؤجلا بمائة وعشرة فالتفاوت بينهما بالعشر فيحط عشر الثمن كذا قاله
في التعليقة وهكذا اذا كذب بالسلامة اما اذا كذب
بالغبن او يكون البائع ولده الطفل او مما طلا فلا يتاتى ذلك فيه
بل يحط في الغبن مقداره وفيما اشتراه من ولده الطفل والمماطل ما زاد
على ثمن المثل كذا في التعليقة قال النواوي المعروف في المذهب انه
لا حط بذلك ويندفع الضرر عن المشتري بثبوت الخيار قوله
وقدر النقصان اي وحط من الثمن قدر نقصان القيمة ان اخذ المولى
ارش قطع ما له ارش مقدر كاليد ولا يحط قدر الماخوذ ان زاد على
قدر النقصان فلو قطعت احدى يدي العبد الذي قيمته مائة فنقص
منها ثلثون واخذ الارش خمسين حط من الثمن ثلثون لا خمسون لان
وجوب الزايد لشرف كونه ادميا لا للنقص كذا قاله في المصباح تبعا
للرافعي في الحكم دون التعليل وقال في التعليقة في الصورة المذكورة
يحط عن المولى من الثمن ثلثة اعشاره ولا يخفى ما بين الكلامين من
التفاوت ولو قال ثلثة اعشار القيمة لم يكن بينهما تفاوت وقد يمكن ان
يعتذر عما في التعليقة بانه اراد ثلثة اعشار الثمن في ما صوره فانه
قدر الثمن ايضا مائة فلا فرق بين ثلثة اعشار القيمة والثمن في هذه
الصورة الخاصة لا غير وان زاد قدر النقصان على الماخوذ كما لو نقص
ستون نحط ما اخذه من الثمن واخبر عن قيامه عليه بالباقي وانه
نقص من قيمته كذا قوله وان نقص الى آخره قدمر انه اذا كذب

بالزيادة بحط التفاوت فاشار الآن الى ما اذا كذب بالنقصان
فقال وان نقص اى وان نقص الثمن عند الاخبار به بان قال
اشتريته بتسعين او كان الثمن او راس المال او ما قامت السلعة به
على تسعين وباعه تولية او مرابحة ثم عاد وقال غلطت وانما هو
مائة فان صدقه المشترى بطل البيع لتعذر امضائه فان العقد لا يحتمل
الزيادة واما النقصان فمعهود في الجملة بدليل الارش وقال
النواوى في المنهاج الاصح صحته قوله وان كذب اى وان نقص
الثمن كاذبا على ما مر وكذبه المشترى ولم يذكر البايع للنقص وجها
محتملا لم يقبل قوله ولو اقام بينة لم تسمع لان اعترافه بان الثمن تسعون
يكذب قوله الثاني وبينته فلو زعم ان المشترى عالم بصدقه وطلب
تحليفه على انه لا يعلم صدقه اجيب الى ذلك لانه ربما يقر عند عرض اليمين
عليه واليه اشارة بقوله حلف والاحسن فيه ان يقرا بفتح اوله
على البناء للفاعل ويقرا قوله صدق وقوله كذب بضم لتتفق الضماير
المستترة في الافعال المذكورة وفيما بعدها فان نكل المشترى ردت
اليمين عليه بناء على ان اليمين المردودة كاقرار المدعى عليه قوله
وان ذكر اى جميع ما تقدم فيما اذا لم يذكر لما يدعيه من الغلط
بالنقص وجها محتملا وان ذكر له محتملا مثل ان يقول ما كنت اشتريته
بنفسي وانما اشتراه وكيلي واخبرت عن الثمن بناء على كتاب ورد من
جهة وكيلي فبان تزويرا او سمعت انه اشترى بكذا فبان خلافه او كنت

روجع

نظرت في جريدتي فاشتبه على ثمن هذا المبيع بغيره سمعت دعواه
وبينته لان بيان مثل هذه الاعذار يحرك ظن صدقه قوله
وتناول الارض الى آخره شرع بذكر الفاظ تطلق في البيع فيستتبع غير
مسمياتها منها لفظ الارض فاذا قال بعتك هذه الارض والطلق
تدخل في بيعها ما فيها من الشجر والبناء واصل البقل كاصل الكرفس
وبذر رداء ثم النبات كبذر الكراث لان هذه الاشيا للدوام
والثبات في الارض فاشبهت اجزاء الارض ولهذا يلحق بها في
الاخذ بالشفعة ولو قال رهنتك هذه الارض لم تدخل المذكورات
في الرهن والفرق ان البيع قوي لازالته الملك فيستتبع بخلاف الرهن
بدليل ان النماء الحادث من المبيع يملكه المشتري ومن المرهون لا يتوثق
به المرتهن واذا علم دخول المذكورات فيها اذا اطلق لفظة الارض
فدخولها فيما اذا قال بعتكها بما فيها اولى وكذا اذا قال بحقوقها
وان قال بعتكها دون ما فيها من الشجر والبناء لم يدخل وقس
على ما ذكرناه في لفظ الارض باقي الالفاظ المذكورة اعني لفظ العرصة
والساحة والبقعة والباغ والبستان والقرية والدسكرة فان
كل واحد منها عند الاطلاق تناول ما ذكره لما مر وعند التقييد
حكمه ما مر في لفظ الارض ولا تتناول القرية مزارعها الآتي
انه اذا حلف انه لا يدخل القرية لم يحنث بدخول المزارع ولو قال
بعتكها بحقوقها لم يدخل ايضا بل لا بد من النص عليها واعلم

انا اصل البقل ونحو البنفسج والقصب والقت حيث دخل في بيع الارض
تفيد جزيتها الظاهرة عند البيع للبايع فليشترط عليه قطعها لانها
تزيد فيشتبه المبيع بغيره ولا فرق بين ان يكون ما ظهر بالغا أو ان الجز
او لا قال في التتمة الا القصب فانه لا يكلف بقطعه الا ان يكون
ما ظهر قدرا ينتفع به ولو كان في الارض اشجار خلاف تقطع من وجه
الارض فهي كالقصب قوله لا الزرع اى لا الزرع الذى توجد
فائدته دفعة واحدة كالحنطة والشعير فان الالفاظ المذكورة لا تتناوله
عند الاطلاق ولا البذر الذى لا ثبات لنباته ولا نحو الجوز كالسلق
والفجل والثوم لانها ليست للدوام والثبات فكانت كمنقولات الدار قوله
وان جهل اى وان جهل المشترى كون الارض مشغولة بشئ مما لا يتناوله
فان كانت رؤيته للارض سابقة على البيع خير بين امضاء العقد
وفسخه وان علم فلا خيار له ويعلم من قوله خير ان كون الارض مشغولة
بما ذكر لا يمنع صحة البيع قوله الا ان تركه اى وخير المشترى
ان جهل كما مر الا ان ترك البايع ما في الارض للمشترى فانه يسقط خياره
وعليه القبول ولو قال افرغ الارض منه وقصر زمان التفريغ
سقط خياره ايضا قوله وبقى بلا اجراى وبقى للمشترى اذا اجاز
البيع في الصورة المذكورة نحو الزرع الى اوان الادراك بلا اجرة
لان البايع زرع ملك نفسه فلا يؤمر بالقطع قبل اوانه وعند اوانه
يؤمر بالقطع والتفريغ وتسوية الارض وقلع العروق التى يضر بقاؤها بالارض

كعروق

كعروق الذرة نشبيها بما اذا كان في الدار متاع لا يتسع له
باب الدار ينقض وعلى البايع ضمانه **قوله** وصح اي وصح قبض المشترى
الارض المشغولة بعامر اذا خلى البايع بينه وبينها لحصول التسليم في ٢ الرقبة ؟
وهي المبيعة بخلاف الدار المشحونة بامتعة البايع لتاتي التفريغ فيها
في الحال **قوله** وعلى البايع الى اخره لحجر المخلوق والمبنى في
الارض داخل في بيعها بخلاف المدفون كالكنوز والاقمشة التي في
الدار وعلى البايع نقل المدفون وتسوية الحفر علم المشترى اولا فله اجبار
البايع على تفريغ الارض منه بخلاف الزرع فان له امدا منتظر **قوله**
واجر مدة النقل اي وعلى البايع اذا نقل الحجر المدفون اجر مدة
النقل ان كانت مدة لمثلها اجرة وكان النقل بعد القبض وجهل
المشترى الحال وان كان النقل قبل القبض فلا اجر بناء على ان جناية
البايع قبل القبض كافة سماوية بخلاف جنايته بعده وكذا ان علم المشترى
الحال وان طالت مدة النقل فلا اجر ايضا كما اذا اشترى دارا فيها اقمشة
وهو عالم بها **قوله** وخيراي وخير المشترى في فسخ البيع
المذكور حينئذ اعني حين جهله بالحال ان تضرر بنقل البايع الحجر
المدفون ولم يترك البايع النقل بلا ضرر المشترى بترك النقل فالحاصل
انه يثبت الخيار للمشترى عند اجتماع امور ثلثة احدها جهله بالحال
اذ لا خيار مع العلم وهو مفهوم من قوله قبل هذا ان جهل المشترى
لما بينا ان تقدير كلامه وخير حينئذ ما يدفع عنه اعتراض التعليقه

عليه بانه لم يتعرض لجهله وثانيها تضرره بالنقل فان لم يتضرر به
امر البايع بالنقل ولا خيار للمشترى كما لو اشترى دارا فلحق فى سقفها
خلل يسير يمكن تداركه فى الحال او كانت مفسدة البالوعة فقال
البايع انا اصلحه او انقيها وثالثها ان يبتغى ترك البايع النقل مع عدم
ضرر المشترى بترك النقل وانتفا هذا المجموع قد يكون بانتفاء
ترك النقل بان يحصل النقل وقد يكون بوجود الترك لكن مع انتفاء
عدم الضرر بالترك بان يحصل الضرر به فيثبت الخيار للمشترى
فى كل من الحالتين دفعا للضرر بخلاف ما اذا وجد المجموع المذكور
وهو ترك البايع النقل وعدم تضرر المشترى بترك النقل فانه لا خيار
للمشترى حينئذ لانتفاء الضرر ثم ترك البايع نقل الحجر المدفون كتركه
نزع النعل فيما مر فيكون اعراضا لا تمليكا فلو قلعه المشترى يوما فهو
للبايع الا ان ياتى بصيغة الهبة مع تحقق شرايطها قوله
والعبد الثوب اى ويتناول العبد الثوب الذى عليه عند بيعه سوا فى
ذلك ساتر العورة وغيره تحكيما للعرف وهذا مخالف لما يشعر عبارة
الرافعى فى الشرح بترجيحه فانه بعد ذكره بترجيح الغزالى دخول
الثياب قال لكن قال صاحب التهذيب وغيره رجحوا الوجه الصاير
الى ان شيا منها لا يدخل فى البيع قال وكذا قاله فى عداد الدابة
الا ان ما فى الكتاب موافق لما فى المحرر فانه قال فيه والاشبه دخول
الثياب فى بيع العبد وقال النواوى فى المنهاج الاصح لا يدخل ثياب العبد

قوله والدابة

قوله والدابة المنعل اى وتيناول الدابة المنعل فى البيع للعرف وكذا
يتناول الناقة برتها الا ان يكون من ذهب اوفضة قوله
والدار البنآ الى قوله والمفتاح اى وتيناول الدار البنآ الذى فيها على
تنوعه حتى الحمام المعدود من مرافقها واما ما حكى عن نص الشافعى
ان الحمام لايدخل فى بيع الدار فمحمول على حمامات الحجاز وهى بيوت
من خشب تنقل وتيناول الدار الشجر الذى فى وسطها ولو كثر
بحيث يجوز تسميتها بستانا وتيناول ايضا المثبت فيها للبقآ كالسقوف
والابواب المنصوبة وما عليها من المغاليق والحلق والسلاسل و
الضبات لانها معدودة من اجزاء الدار وكذا نحو الرفوف والدفان
والاجانات المبنية والسلالم المسمرة والاوتاد المثبتة فى الارض
والجدران وخشب القصار ومعجن الخباز والتحتانى من حجرى الرحى
لثباته واتصاله وكذا الفوقانى تبعا له لتوقف الانتفاع به
عليه وكذا المفتاح لانه من توابع المغلاق المثبت وكذا الواح الدكاكين
لانها ابواب لها وان كانت تنقل بخلاف غيرها من المنقولات كالسرر
والرفوف الموضوعة على الاوتاد والسلاليم التى لم تسمر ولم تطين
والاقفال والكنوز والدفاين فلا يدخل شئ منها فى البيع وفى التتمة
ان اصل الخلاف فى نحو الرفوف المثبتة والسلاليم المسمرة الخلاف فى
تجويز الصلوة الى العصا المغروزة فى سطح الكعبة وان جوزناها فقد
عددناها من البناء فتدخل والا فلا واذا كان فى الدار بئر ما دخلت

في البيع والماء الحاصل في البير لا يدخل اما اذا لم يجعله مملوكا فظاهر واما ان
جعلناه مملوكا فلانه بما ظاهر فاشبه الثمار المؤبرة وان شرط دخوله في
البيع صح على القول بانه مملوك بل لا يصح البيع دون شرطه لحدوث الاختلاط
كما في الثمار **قوله** والشجر اي ويتناول الشجر الغصن الرطب لانه
يعد جزؤا منه بخلاف الغصن الرطب اليابس اذ العادة فيه القطع كما في الثمر
قال في التهذيب ويحتمل ان يدخل كالصوف على ظهر الغنم ويتناول الشجر الورق
ايضا حتى ورق الفرصاد والسدر وفيهما خلاف وهو في الحناء اولى
اذ لا ثمر له غير الورق ويتناول العروق ايضا ان لم يشترط قطعه فان
شرط لم يتناولها رطبا كان او يابسا ويقطعه عن وجه الارض وان
شرط قلعه يتناولها واذا باع شجرة يابسة ثابتة فعلى المشتري تفريغ
الارض عنها للعادة ولو شرط ابقاؤها فسد البيع كما لو اشتري الثمرة بعد
التابير وشرط عدم القطع عند الجداد والشجرة الرطبة ان شرط في بيعها
الابقاء او القطع اتبع الشرط ولو اطلق ابقاؤها للعادة كما لو اشتري بناء
استحق ابقاءه وسياتي **قوله** لا المغرس اي لا يتناول الشجر المغرس
وان استحق ابقاء الشجر الرطب لانه ليس جزأ منه ولا يتناوله اسم الشجر فلو انقلعت
الشجرة يوما او قلعها المالك لم يكن له ان يغرس فيه بدلها وفيه خلاف
يجري فيما اذا اشتري ارضا وشرط البايع لنفسه شجرة فيها ان المغرس ايضا
يبقى له تبعا ام لا **قوله** وثمر اي ولا يتناول الشجر ثمرا ظهر اما بالتابير
او بنفسه ابتدا كالتين او يتناثر النور بعد الانعقاد كالمشمش لقوله عليه

السلام

السلام من باع نخله بعد ان تؤبر فثمرتها للبائع الا ان يشترط المبتاع
والعنب كالتين وان كان لكل حبة قشر لطيف يتشقق ويخرج
منها نور لطيف لان مثل ذلك موجود في ثمر النخل بعد التابير ولا عبرة
به ويفهم من قوله ظهر انه ما لم يظهر تناوله الشجر قوله
ويتبعه غيره اى ويتبع الظاهر من الثمر غير الظاهر منه في عدم
تناول الشجر له فلا يشترط في بقاء الثمر على ملك البائع الظهور في كل كمام
وعنقود لما في اعتبار ذلك من العسر بل اذا باع شجرة ظهر بعض ثمرها
بقى الكل للبائع وجعل غير الظاهر تابعا للظاهر ولا العكس لان اتباع
الباطن الظاهر اولى كما يتبع باطن الصبرة ظاهرها في الرؤية ولان
الباطن صائر الى الظهور فيما نحن فيه بخلاف العكس وكذلك اذا
باع اشجارا ظهر ثمر بعضها دون البعض بقى ثمر الكل للبائع لكن يشترط اتحاد
الظاهر وغير الظاهر باغا وجنسا وعقدا وان اختلف النوع فان
اختلفا باغا فلا تبعية وان اتحد الجنس والعقد بل ينفرد ثمر
كل باغ بحكمه سواء تلاصق الباغان او تباعدا اذ لا يلزم فيه ما يلزم في الباغ
الواحد من ضرر المشاركة وكذلك اذا اختلفا جنسا كالنخل والعنب وان
اتحد الباغ والعقد واختلفا عقدا وان اتحد الباغ والجنس بان افرد
كلا من الظاهر وغير الظاهر في باغ واحد من جنس واحد بعقد ولا يقوم
وقت الظهور مقام نفس الظهور بل يكون غير الظاهر للمشترى اذ ليس في
المبيع في هذا العقد شئ ظاهر حتى يجعل غير الظاهر تبعا له فيبقى

تبعا لاصله **قوله** كالصلاح اى الظهور كالصلاح يشير
به الى انا حيث تشترط بدو الصلاح للاستغنا عن شرط القطع فى بيع
الثمر دون الشجر على ما سياتى لا نشترط ذلك فى كل عنقود ولا فى كل
شجرة بل اذا بدا الصلاح فى بعض الاشجار واتحد الباغ والجنس والعقد
فغير الصالح يتبع الصالح فى الاستغنا عن شرط القطع كما يتبع غير الظاهر
الظاهر فيما نحن فيه وان اختلف ذلك من ذلك لم يمكن بد من شرط القطع
فى غير الصالح ويفهم من اقتصاره على الاتحاد فى الامور الثلثة عدم اعتبار
الاتحاد فى النوع ولا فى الملك **قوله** ويبقيا اى ويبقى الشجر والثمر
فى مسئلتى بيع الشجر المشار اليهما بقوله لا المغرس وثمر ظهر فان المغرس اذا
لم يتناوله الشجر فى بيعه يبقى على ملك البايع ويلزمه تبقية الشجر الرطب فيه
الى اليبس او القطع وان لم يكن له غاية معلومة للعادة وقد يستحق غير
المالك المنفعة لا الى غاية معلومة كما لو اعاد جداره او وضع جذع عليه
وكذلك الثمر اذا لم يتناوله الشجر تبقى على ملك البايع ويلزم المشترى تبقيته على
شجره الى الجداد اذا لم يشترط القطع فى الحال حملا على المعتاد فى الثمار ولو
باع الثمر بعد بدو الصلاح على ما سياتى ولم يشترط القطع فعليه ايضا ان
يبقيه الى الجداد لما مر وشرط التبقية تصريح بما هو من مقتضيات العقد
فلا يفسده **قوله** ولكل الى اخره اى ولكل واحد من صاحب الثمرة وهو
البايع فيما مر وصاحب الشجر وهو المشترى سقى ملكه ان لم يضر السقى واحدا منهما
فعلى الاخر تمكينه من ذلك فان لم يا تمنه على دخول البستان نصب الحاكم

امينا

امبا للسقي وان ضرهما السقي او ضر احدهما فان تسامحا فلا كلام
وان تشاحا فيه فسخ العقد لتعذر امضائه الا باضرار احدهما قوله
وان ضراى وان ضر ترك السقي بالشجر لامتصاص ثمر البايع رطوبة الشجر
لزم البايع ان يسقي او يقطع الثمر دفعا للضرر عن المشتري ويفهم من
هذا انه اذا عظم ضرر الشجر بابقاء الثمر لانقطاع الماء تعين عليه القطع
فيستثنى هذه الصورة مما مر انه يستحق التبقية الى الجداد قوله
وبيع النقل مبتدا خبره قوله بشرط القطع اى انما يصح بيع هذه الاشيا
بشرط القطع فلو باعها بشرط الابقاء او اطلق لم يجز والاصل في الباب
ما جاء في بيع الثمار وهو حديث ابن عمر رضي الله عنهما ان النبي صلى
الله عليه وسلم نهى عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها وهو بظاهره
يمنع البيع مطلقا فاخرج عنه البيع المشروط بالقطع للاجماع على جوازه فيعمل
به فيما عداه ومفهوم الغاية فيه جواز البيع بعد بدو الصلاح والمعنى
الفارق بينهما ان الثمار بعد بدو الصلاح تامن العاهات والجوايح
غالبا لكبرها وغلظ نواها وقبل ذلك تسرع اليها العاهات لضعفها
فاذا تلفت لم يبق شيء في مقابلة الثمن وكان ذلك من قبيل اكل المال
بالباطل والى هذا المعنى اشير فيما روى انه صلى الله عليه وسلم نهى
عن بيع الثمار حتى تنجو من العاهة وروى انه قال ارايت اذا منع الله الثمرة
فلم يستحل احدكم مال اخيه فاما اذا شرط القطع فيتبين ان غرضه الحصرم
والبلح وانه حاصل وكذلك يجب شرط القطع فيما اذا خيف الاختلاط

بخروج غير المبيع كما فى نحو النقل لانه اذا وجب شرط القطع للخوف من الجائحة
التى الغالب فيها العدم فلان يجب للخوف من الاختلاط الذى الغالب فيه
الوجود كان اولى ويستدل على منع بيع الزرع قبل ان تشتد بما جاء
انه صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الزرع حتى يشتد واما بعد الاشتداد
فقد تتوقف صحة البيع على شرط اخر كرؤية الحبات فان الحكم الواحد قد يكون
له اكثر من غاية واحدة كما فى قوله تعالى حتى تنكح زوجا غيره **قوله**
دون الارض احترز عما اذا باعها مع الارض فيجوز من غير شرط
القطع بل لا يجوز بشرط القطع لما فيه من الحجر على المشترى فى ملكه **قوله**
والبطيخ اى وبيع البطيخ قبل بدو الصلاح بشرط القطع ايضا ولو بدا
صلاحه وخيف الاختلاط فكذلك لما مر وكذا الثمار وقد مر حكم بيعها
قبل بدو الصلاح والطرفان اعنى قوله قبل بدو الصلاح وقوله دون
الاصل يتعلقان بالبطيخ والثمار فلو باع البطيخ مع اصوله جاز بغير شرط
القطع اذا لم يخف الاختلاط كما اذا باع الثمار مع الاشجار لما روى انه صلى
الله عليه وسلم قال من باع نخلة بعد ان تؤبر فثمرتها للبايع الا ان يشترط
المبتاع جوز شرط الثمرة للمبتاع مع الاصل مطلقا والمعنى فيه ان الثمرة ههنا
تتبع الاصل والاصل غير متعرض للعاهة وقد يحتمل فى الشئ اذا كان تابعا
ما لا يحتمل فيه اذا افرد بالتصرف كالحمل فى البطن واللبن فى الضرع وقد يقال
عدم كون الاصل معرضا للجائحة فى بيع الثمار مع الاشجار مسلم اما فى بيع
البطيخ مع اصوله فلا ولذلك اجاب الامام والغزالى انه لا بد من شرط القطع

فيه

فيه قال الرافعي قضيته ما نقلناه في بيع الاصل وحدها اذا لم يخف الاختلاط
انه لاحاجة الى شرط القطع والذى نقله في بيع الاصول وحدها
ان العراقيين وغيرهم ذكروا انه يجوز ولاحاجة الى شرط القطع اذا
لم يخف الاختلاط كبيع الزرع الذى اشتد حبه فجعل المصنف ما ذكره
الرافعي انه قضية ما نقله مذهبا واجاب به واذا جاز بيع البطيخ مع اصوله
من غير شرط القطع فبيع النقل مع اصله اولى بالجواز لبعد اصله عن التعرض
للعاهة والمتبادر الى الفهم من قول المصنف ولادون الارض انه
لابد من شرط القطع في النقل سواء بيع وحده او مع اصله اللهم
الا ان يريد دون الارض ودون الاصل وحيث يشترط القطع لو اطرد
عرف قوم بقطع الثمر حصرما هل يحمل العقد المطلق على عرفهم
حتى يستغنى بذلك عن التصريح بشرط القطع الحاقا للعرف الخاص بالعرف
العام ام لافيه خلاف يجرى فيما جرت به عادة قوم بانتفاع المرتهن
بالمرهون حتى تنزل عادتهم على راي منزلة شرطها الانتفاع فيحكم بفساد
الرهن والاكثر على المنع من ذلك وهو المفهوم من اطلاق المصنف
اشتراط القطع واشار الامام الى بناء ذلك على مهر السر والعلانية
واعلم ان العبارة الشاملة في تفسير بدو الصلاح ان يقال هو ان
يصير الى الصفة التى يطلب كونه على تلك الصفة فيدخل في ذلك بدو
صلاح الثمار بظهور النضج ومبادى الحلاوة وزوال العفوصة او
الحموضة المفرطتين وذلك فيما لايتلون بان يتموه ويلين وفيما يتلون

بان يحمر او يصفر او يسود وبدو الصلاح في نحو القثا بان يطيب اكله
وياخذ الناس في اكله ونحو الزرع بان يشتد حبه ونحو ورق
الفرصاد بان يتناهى ادراكه **قوله** وما غلب اي وبيع ما غلب
اختلاطه بحيث لا يبقى معه التمييز كالتين والبطيخ والقثا والباذنجان
بشرط القطع ايضا فلا يصح بيعه بشرط الابقا ولا مطلقا لافضائه الى
تعذر الامضا ويفهم من قوله وما غلب ان ما يندر اختلاطه او يستوي
الامران فيه او لا يعلم حاله يصح بيعه مطلقا وبشرط القطع او بشرط
التبقية **قوله** فان وقع اي فان وقع الاختلاط قبل القطع حيث شرط
القطع لغلبة الاختلاط يبطل العقد لتعذر التسليم والمفهوم من اطلاقه
ان يبطل ايضا بالاختلاط بعد التخلية بخلاف ما اذا كان المبيع حنطة
فانها لتعليها حنطة اخرى بعد القبض لان التسليم قد تم هنالك
وانقطعت العلائق بينهما وفيما نحن فيه لم ينقطع لان البايع يدخل
الحايط للسقي وتعهد الاشجار وغير ذلك واعلم ان تصحيح المصنف
بطلان العقد بالاختلاط فيما يغلب فيه التلاحق خلاف ما يقتضيه
ايراد الرافعي لانه جعل حكم الاختلاط فيما يغلب التلاحق فيه كحكمه
فيما يندر نعم قد يفهم من قوله في المحرر ولو اتفق التلاحق والاختلاط
فيما يندر ذلك فالاظهر انه لا ينفسخ البيع انه ينفسخ فيما لا يندر ذلك بل يغلب
او يستوي الامران فيه وقد صحح في الوجيز ايضا البطلان فيما يغلب عليه التلاحق
قوله وفيما يندر اي اذا وقع الاختلاط فيما يندر وقوعه فيه

لم

لم يبطل العقد به لبقاء عين المبيع وامكان امضاء البيع بل يثبت
الخيار للمشتري لانه اعظم من اباق العبد المبيع ويفهم من قوله في فيما يتذر
الخيار ان ما ذكره من البطلان قبل ذلك انما هو فيما لا يتذر **قوله**
ان لم يهب شرط في ثبوت الخيار للمشتري فلو وهب البايع منه ما تجدد
من الثمر سقط الخيار به كما يسقط بهبة بايع الارض الحجر المدفون
فيها من مشتريها وكذا في مسئلة النعل **قوله** وبالتخلية اي
وبتخلية البايع بين المشتري وبين الثمار المبيعة على رؤس الاشجار
ضمنها المشتري وتنفذ تصرفه فيها من كل وجه لحصول القبض بالتخلية فاذا
تلفت الثمار بعد التخلية بجايحة او غيرها كانت من ضمان المشتري لا البايع
بخلاف ما قبل التخلية واما ما روى انه صلى الله عليه وسلم امر بوضع
الجوايح فمحمول على الاستحباب يؤيده ما روى ان رجلا ابتاع ثمرة من
رجل فاذهبتها الجائحة فساله ان يضع عنه فتالى ان لا يفعل وذكر
ذلك لرسول الله صلى الله عليه وسلم فقال تالى ان لا يفعل خيرا
قوله وعلى البايع الى اخره اي اذا باع الثمر بعد بدو الصلاح
يلزمه سقي الاشجار قبل التخلية وبعدها قدر ما ينمو به الثمر ويسلم
عن التلف والفساد لان التسليم واجب عليه والسقي من تتمة التسليم
كالكيل في المكيلات والوزن في الموزونات فيكون على البايع ولو شرط
كونه على المشتري بطل العقد لانه على خلاف مقتضاه وان ترك البايع
السقي فتلف الثمر بالعطش انفسخ العقد لاستناد هذا التلف الى ترك

السقى المستحق بالعقد قبل التخلية وما يستند الى سبب سابق تنزل
منزلة ما لو سبق نفسه كما مر في القتل بالردة السابقة والقطع بالسرقة
السابقة وان تعيب الثمر بترك السقى ولم يتلف فللمشتري الخيار وان جعلنا
الجوائح من ضمانه لان الشرع الزم البايع تنمية الثمر بالسقى فالتعيب الحادث
بترك السقى كالعيب المتقدم على القبض قوله وللعبد الى اخره
اشارة الى باب معاملات العبد الماذون وغيره اى ويجوز للعبد
باذن سيده التجارة لانه صحيح العبارة ومنعه التصرف لحق السيد
وباذنه يرتفع المانع والامة في ذلك كالعبد فلو قال وللرقيق بدل
قوله وللعبد لكان احسن ويستفيد الماذون في التجارة بهذا الاذن
كل ما يندرج تحت اسم التجارة او كان من لوازمها وتوابعها كنشر الثياب
وطيها وحمل المتاع الى الحانوت والرد بالعيب والمخاصمة في العهدة
ونحوها قوله لا بالسكوت اى اذا راى عبده يبيع ويشتري فسكت
عليه لم يصر بالسكوت ماذونا له في التجارة كما لو راه ينكح فسكت لا
يكون سكوته اذنا في النكاح قوله وان ابق اى له التجارة
وان ابق لان الاباق عصيان فلا يوجب الحجر كما لو عصى السيد بوجه
اخر فله ان يتصرف بعد الاباق في البلد الذي خرج اليه الا اذا خص
السيد الاذن بالبلد الاول قوله في نوع اى اذا اذن له في نوع
من المال لا يصير ماذونا في سائر الانواع وكذا اذا اذن في التجارة
شهرا او سنة لم يكن ماذونا بعد تلك المدة فلو دفع اليه الفا وقال

انجر فيه فله ان يشترى بعين مادفع اليه وبعدده في الذمة ولا يزيد
عليه ولو قال اجعله راس مالك وتصرف واتجر فله ان يشترى باكثر
من القدر المدفوع اليه قوله لاكسبه اى ليس له التجارة فيما
اكتسبه بنحو الاحتطاب والاصطياد وقبول الهبة والوصية والاخذ
من المعدن لانه لم يحصل بالتجارة ولا سلمه السيد اليه ليكون
راس المال وليس له التصرف في رقبته بيعا وغيره ولا في منفعة رقبته
فلا يوجر نفسه لعدم تناول الاذن لذلك وله ان يواجر اموال التجارة
كالعبيد والدواب لان المنفعة من فوايد المال فيملك العقد عليها كالصوف
واللبن ولان التجارة قد تقع دون ذلك قوله
ولا بالسيد اى وليس له التجارة مع السيد فلا يعامله بيعا وشرى
لان تصرفه لسيده بخلاف المكاتب يتصرف لنفسه قوله وباذن
اى وباذن العبد الماذون في التجارة لعبده في تصرف معين كشرى
لحم او بيع ثوب لانه يصدر عن نظره وليس له ان ياذن لعبده
في التجارة دون اذن السيد ولو اذن له السيد في ذلك جاز ثم
ينعزل ماذونه بعزل السيد قاله الرافعي وقال في المصباح
لو السيد ان عزل احدهما ينعزل واستمر الآخر على الاذن قال
النووى وليس له ان يوكل اجنبيا كالوكيل لا يوكل بخلاف المكاتب لانه
يتصرف لنفسه قوله وكفى اى وكفى في جواز معاملة
العبد سماع الاذن من السيد او بينة تقوم على الاذن او شيوع الاذن

بين الناس ولو عامله وهو لا يعرف رقه فتصرفه صحيح لا يشترط علمه
بحاله ومن عرف رقه لا يجوز ان يعامله حتى يعلم اذن السيد ولا
يكفي قول العبد انا ماذون لان الاصل عدم اذن المستحق قوله
وفي الحجر اي وكفى في الحجر قول العبد حجر علي سيدي فلا يعامل حينئذ
وان جحد السيد الحجر فقال لم احجر عليه لان العبد هو العاقد والعقد باطل
بزعمه قوله ويحصل اي اذا اعتقه السيد او باعه يحصل الحجر بعتقه
وبيعه بنا على ان اذنه استخدام لا توكيل وقد خرج عن اهلية الاستخدام
قوله ولمن عرف اي ولمن عرف كون العبد ماذونا له في التجارة و
عامله لا يسلم اليه العوض الى قيام البينة على اذن السيد خوفا من خطر
انكار السيد الاذن كما لو صدق مدعي الوكالة بقبض الحق له ان يمنع من التسليم
حتى يشهد على الوكالة قوله وطولب اي وطولب العبد الماذون
بالديون سوا كان الدين ثمن ما اشتراه او غرامة ما تلف في يده كثمن مبيع
خرج مستحقا لانه المباشر للعقد كما يطالب عامل القراض والوكيل بالشري
او البيع قوله وان عتق يشير الى مطالبته لا تسقط بعتقه بل يطالب ٢ ان ؟
وان عتق لتوجه المطالبة عليه قبل العتق قوله برب المال اي
يطالب كل واحد من الثلثة المذكورين مع رب المال وهو السيد والمالك
والموكل في المسائل الثلث فان كلا منهم يطالب ايضا مع العاقد لوقوع
العقد له قوله ورجعا اي ورجع العامل والوكيل بما غرماه
على رب المال لا العبد فانه اذا طولب بالديون بعد العتق وغرمها

٤٩٨

له يرجع بها على رب المال الذى هو السيد لان المودى بعد
العتق مستحق بالتصرف السابق وتقدم السبب كتقدم المسبب
فالمغروم بعد العتق كالمغروم قبله وهذا كما اذا اعتق السيد عبده
الذى اجره فى اثنا مدة الاجارة لا يرجع العبد عليه باجرة مثله
للمدة الواقعة بعد العتق قوله ويودى اى ويودى المادون
ديون معاملاته مما اكتسبه قبل الحجر بغير طريق التجارة كالاحتطاب
والاصطياد ويؤدى ايضا مما فى يده من مال التجارة سواء فيه الربح الحاصل
بتجارته وراس المال لا من رقبته فان ديون معاملاته لا تتعلق بها
بخلاف ديون الجنايات ولا مما اكتسبه بعد الحجر لانه ليس مال التجارة
ولا كسب المادون وكما لا يتعلق برقبته لا يتعلق بذمة السيد ولا بما
للسيد من الاموال لان ما لزم بمعارضة مقصودة باذنه وجب تعلقه
بكسب العبد كالنفقة فى النكاح قوله كالضمان اى يؤدى ديون
المعاملات من كسبه ومال التجارة كما يودى منهما ما ضمنه باذن السيد
وكما يودى منهما غرامة اتلافه الوديعة التى اخذها باذن السيد وكما
يودى منهما مهر الزوجة ونفقتها اذا نكحها باذن السيد ويعرف كون
هذه الصور مقيدة بالاذن من قوله فيما بعد ودون الاذن وقد ذكر
بعضهم ضابطا لتعلق الحقوق بالعبيد وذلك اما ان تثبت باختيار
اصحابها كما فى المعاملات اولا باختيارهم كما فى الاتلافات الثانى
يتعلق برقبة العبد والاول اما ان يكون باذن السيد له فى ذلك

اولا باذنه الثانى يتعلق بذمة العبد سع به بعد العتق والاول اما ان
يكون قد انضم اليه كونه ماذونا له فى التجارة ايضا اولا الثانى
يتعلق بذمته وكسبه والاول بهما وبمال التجارة ايضا قوله
وان استخدمه اى وان استخدم السيد العبد الماذون الذى تعلق بكسبه
واجب من مهر اونفقة اوضمان اودين غرم السيد لانه لما اذن له
فى التصرف فكانه لحال المؤن على كسبه فاذا فوته طولب بها من
ساير امواله كما انه اذا باع العبد الجانى وصححنا البيع يلزمه الفداء
وبل اولى لان الجناية هناك صدرت من العبد من غير ان يسبب لها السيد
ثم الذى يغرمه السيد يكون اقل الامرين من اجرة المثل والواجب من المهر
وغيره بنا على انه يفدى الجانى باقل الامرين من قيمته وارش الجناية
وان استخدمه اجنبى لم يلزمه الا اجرة المثل لانه لم يوجد منه الا
اتلاف منفعته ولم يسبق منه ما سبق من السيد وهو الاذن المقتضى
لالتزام ما وجب فى كسبه قوله ولا يملك اى ولا يملك الرقيق شيا
وان ملكه السيد لانه مملوك فاشبه البهيمة وكما لا يملك بالارث وتمليك
غير السيد قوله ودون الاذن اى ودون اذن السيد صح خلع
العبد الماذون فيه من تحصيل المال للسيد ولا يسلم المختلع المال اليه بل الى السيد
وصح ايضا قبوله الهبة والوصية له لانه اكتساب لا يقتضى عوضا فاشبه
الاصطياد والاحتطاب دون اذنه لكن بشرط ان يكون الموهوب والموصى
به غير بعض السيد يعنى اصله اوفرعه الذى يجب عليه نفقته حال القبول

بان

بان لا يكون بعضه او يكون بعضه اى يجب عليه نفقته ولكن لا يجب
عليه نفقته لكن لا فى الحال فاما بعضه الذى يجب عليه نفقته حالا
لعجز زمانه او صغر فلا يصح قبول هبته ووصيته قوله هبه غير منون
لانه فى نية الاضافة **قوله** كالطفل اى كما يصح قبول الولى
للطفل هبه غير بعضه ووصيته غير بعضه الذى يجب نفقته حالا
واما بعضه الذى يجب نفقته حالا فلا يجوز للولى قبول هبته و
وصيته له لتضرره بالانفاق **قوله** وجزئه مجرور عطفا
على غير اى وصح ايضا قبول العبد هبة ووصية جزء بعض السيد
كما لو وهب من العبد نصف ابن سيده او اوصى به له فقبل صح وعتق
النصف على السيد وسرى الى الباقى ان كان موسرا فيقوم عليه لان
قبول عبده كقبوله ان كان باذنه ودون اذنه كذلك ان لم يلزمه نفقته
على ما اختاره المصنف قال فى المصباح وهو مشكل من حيث انه جعل
لزوم النفقة مانعا من صحة القبول ولم يجعل لزوم غرامة السراية مانعا
مع تضرر السيد بكل منهما وفى شرح اللباب فى باب الكتابة ان القن
لو اتهب بعض من يعتق على السيد بغير اذنه صح ولا يسرى وهو اظهر
القولين فى شرح الوجيز قوله لا لطفل اى لا يصح ان يقبل الولى للطفل
الموسر جزء من يعتق عليه وان لم يلزم نفقته لتضرره بالسراية **قوله**
وملكه اى وملك السيد ما قبله العبد من عوض الخلع والموهوب
والموصى به ولا يرده السيد كصيد العبد فانه يملكه ولا يرده ولو رده

لا يخرج عن ملكه بل يدخل فيه قهرا قوله لا شراءه اى دون
الاذن لا يصح شراءه لانه لو صح فاما ان يثبت الملك له وليس هو اهلا
للملك او لسيده وذلك اما بعوض يلزم السيد او يكون فى ذمة العبد
والاول لم يرض به السيد والثانى ممتنع لما فيه من حصول احد العوضين
لغير من يلزمه الثانى ولا يصح ضمانه ايضا لانه اثبات مال فى الذمة
بعقد فاشبه النكاح ولا يصح نكاحه لقوله عليه السلام ايما مملوك
تزوج بغير اذن مولاه فهو عاهر رواه الترمذى وقال هذا حديث حسن
قوله فصل ان اختلف المتعاقدان الى آخره الاصل
فى الباب ما ورد فيه من الاخبار نحو قوله عليه السلام اذا اختلف المتبايعان
تحالفا وغير ذلك وخرج بقول المصنف المتعاقدان اختلاف غيرهما وقوله
او الوارث يشمل اختلاف وارثيهما واختلاف احدهما ووارث الاخر
قوله فى صفة عقد احترز عن الاختلاف فى اصل العقد كما اذا قال
احدهما بعتك هذا بكذا وقال الآخر بل وهبتنيه كما سيأتى ويدخل
فيه الاختلاف فى شرط الخيار او قدره وفى شرط الرهن والكفيل بالثمن وفى
شرط الاجل او قدره وامثلتها ظاهرة وفى قدر المبيع بان يقول
البايع بعتك هذا العبد ويقول المشترى هذا العبد وهذا الثوب وفى قدر
الثمن والمبيع معا بان يقول البايع بعتك هذا العبد بالف ويقول المشترى
بعتنيه وهذه الجارية بالفين ولو قال البايع بعتك هذا العبد فقال
المشترى بعتنى هذه الجارية ولم يختلفا فى الثمن نظر ان كان معينا تحالفا

كما لو اختلفا

كما لو اختلفا في جنس الثمن وان كان الثمن في الذمة قال الرافعي فوجهان
احدهما انهما يتحالفان كما في المعين والثاني انه لا تحالف لان
المبيع مختلف فيه والثمن ليس بمعين حتى يرتبط به العقد ولم يصرح
بتصحيح واحد من الوجهين غير انه عزا كلا منهما الى جماعة قال
ونظير المسئلة من الصداق ان يقول الزوج صدقتك اباك فقالت
بل امي وقد اوردها صاحب الكتاب يعني الغزالي في اخر كتاب الصداق
ورأى الاصح التحالف وصاحب الحاوي وافق الغزالي وقوله
عقد معاوضة يشير الى ان التحالف لا يختص بالبيع بل يجري في ساير
عقود المعاوضات من السلم والاجارة والمساقاة والقراض والجعالة
والصلح عن الدم والخلع والصداق والكتابة طردا للمعنى **قوله**
اتفقا على صحته احتراز عما اذا ادعى احدهما صحة العقد والاخر
فساده كما سياتي **قوله** ولا بينة احتراز عما اذا كان لاحدهما
بينة فانه يقضى له بها ولا يحالف واذا اقام كل منهما بينة على ما يقوله
سمعنا من حيث ان كلا منهما مدع ثم يتساقطان فكان لا بينة **قوله**
حلف جواب الشرط في قوله اذا اختلف اي اذا اختلف المتعاقدان
على ما مر حلف كل واحد منهما على النفي ثم الاثبات لان كلا منهما
مدعي ومدعى عليه فالبايع عند اختلافهما في قدر الثمن مثلا
مدعي زيادة الثمن ومدعى عليه تملك السلعة بالاقل والمشتري بالعكس
وقوله ثم الاثبات يشير الى ان النفي تقدم على الاثبات استحبابا لان

لان النفى فى الاصل فى الايمان قوله فى يمين اى يجمع بين النفى والاثبات
فى يمين واحدة على ظاهر النص فيقول البايع مثلا ما بعته بخمسين
وانما بعته بماية ويقول المشترى ما اشتريته بماية وانما اشتريته بخمسين
ولو كان فى يد رجلين دار فادعى كل منهما ان جميعها له فالنص
ان كلا منهما يحلف على مجرد نفى استحقاق صاحبه ما فى يده ولو حلف
احدهما ونكل الآخر فالحالف يحلف يمينا اخرى للاثبات واصح
الطريقين تقرير النصين والفرق ان نفى كل منهما فيما نحن فيه فى
ضمن شيته لان العقد وحد بالاتفاق والتنازع فى صفته فكانت الدعوى
وحده فجاز التعرض فى اليمين الوحده للنفى والاثبات وفى مسئله
الدار منفى كل منهما ممتاز عن مسمه فلا معنى ليمينه على الاثبات قبل نكول
صاحبه قوله وقضى اى وقضى القاضى على من نكل من واحد
من النفى والاثبات لمن حلف عليهما وجعل النكول عن البعض كالنكول
عن الكل لانصال احدهما بالاخر قوله بداء البايع اى بداء
البايع بالحلف ندبا فى التحالف فى البيع لان جانبه اقوى فان
ملكه على الثمن مستقر بالعقد بخلاف ملك المشترى على المبيع وبداء
المسلم اليه فى السلم والسيد فى الكتابة لانهما فى رتبة البايع وبداء
الزوج فى المهر لانه كالبايع من حيث ان المقصود وهو البضع يبقى له
بعد التحالف كما ان المقصود بالبيع وهو المبيع يصير للبايع بعده
قوله ثم فسخ الحاكم اى اذا تحالفا لم ينفسخ العقد بنفس التحالف

بل الحاكم يدعوهما بعد التحالف الى الموافقة فان لم يتفقا فسخ
الحاكم اذا التمسا منه الفسخ او استمرا على النزاع وللمتعاقدين ايضا
ان يفسخا وكذا لمن اراد منهما ان ينفرد به كالفسخ بالعيب قوله
لا في الدم اى اذا تحالفا ولم يتفقا فسخ العقد كما مر لا في الدم فانه
لا ينفسخ عقد الصلح عن الدم على مال ولا يعود استحقاق الدم اذا
تحالفا فيه بل يرجع فيه المستحق الى بدل الدم وهو الدية ولا في البضع
فانه لا ينفسخ النكاح والخلع اذا تحالفا فيهما بل يرجع الزوج والزوجة
الى بدل البضع وهو مهر المثل ولا في العتق بعوض اذا تحالفا فيه
فانه لا ينفسخ نحو الكتابة بل يرجع السيد الى بدل الرقبة وهو قيمتها
والى ذلك كله الاشارة بقوله فيرد البدل وجوز في المصباح حمل
قوله فيرد البدل على رد المستحق البدل الماخوذ ولا في الصور المذكورة
كما اذا اخذ مستحق الدم في الصلح عنه الف درهم مثلا ثم اختلفا
فيه وتحالفا فانه يرد الالف ويرجع الى مائة من الابل قال وحمله
على هذا اولى يعني من حمله على الرجوع لان الرد انما يستعمل في
الماخوذ لكن لا ينفي فيه دلالة على الرجوع الى غيره قوله
وفي غير اى وفي غير الصور المذكورة اذا تحالفا وفسخ العقد اما ان
يكون المعقود عليه باقيا على ملكه قايما بحاله او خارجا عن ملكه
بتلف وعتق او وقف او بيع فان كان قايما بحاله حاضرا لم يتعلق به
حق رده بعيبه لما روى انه عليه السلام قال اذا اختلف المتبايعان

بحالها ونرادا واليه الاشادة بقوله فيرد القائم وان لم يكن قائما
بحاله ويدخل فيه ما خرج عن ملكه وما نقص في يده فان خرج
عن ملكه بما ذكرنا فيرد قيمته وان كانت اكثر من الثمن الذي يدعيه
البايع ويعتبر في قيمته قيمة يوم الخروج لانه ورد الفسخ العين لو
بقيت في ملكه والقيمة خلف عنها فاذا فات الاصل ينبغي ان يعتبر خلفه
حين فواته وان نقص كما لو اشترى عبدين فتلف احدهما او اشترى
عبدا فنقصت قيمته بان زوجه او بعيب في يده رد القايم مع قيمة
الناقص لان الكل مضمون على المشترى بكل القيمة فيكون البعض مضمونا
ببعض القيمة بخلاف ما لو تعيب المبيع في يد البايع وامضى الامر
الى الارش يجب جزء من الثمن لان الكل مضمون على البايع بالثمن فكذلك
البعض قوله بقيمة الناقص يشمل ما اذا كان الناقص كل المعقود
عليه بتلف حسي وشرعي وما اذا كان بعضه على ما مر قوله يوم الخروج
ظرف للقيمة قوله ويسلم له اي اذا رد القائم وقيمته وكان له زوايد
منفصلة كالولد والثمرة والكسب والمهر يسلم الرد لان الفسخ رفع
العقد من حينه لا من اصله قوله وقيمة الاباق اي ورد قيمة الاباق اذا
كان المبيع رقيقا وهو ابق حال التفاسخ وهو في اباقه ملك للبايع و
الفسخ وارد عليه ووجوب رد القيمة للفرقة بين البايع وملكه و
يسمى ضمان الحيلولة فاذا رجع العبد رده واسترد القيمة قوله
والمكاتب اي ويرد قيمة المكاتب والمرهون ايضا اذا كانت المبيع كتابة صحيحة

او رهنه لكن لا للفرقة واليه الاشارة بقوله لا لهابل يملك
البايع قيمتها وهي مورد الفسخ لاهما لان الكتابة والرهن يمنعان
تملك الغير لكونه بطالا لهما ولذلك منعا رجوع البايع بافلاس
المشترى ولا يمنعه الاباق **قوله** والموجر اى ويرد الموجر
مع اجرة المثل للمدة الباقية اذا اجر المبيع بناء على جواز بيع الموجر
فتركه البايع عند المستاجر الى انقضاء المدة وتبقى الاجرة المسماة
للمشترى **قوله** وفي عقدين اى مامر فيما اذا اختلفا في صفة عقد
واحد اتفقا على صحته فلو اختلفا في عقدين كان قال احدهما
بعتك هذا بالف فقال الآخر بل وهبتنيه فلا تحالف بل يحلف
كل منهما على نفي مايدعيه صاحبه فاذا حلفا فعلى مدعي الهبة رده
بزوائده **قوله** وفي الصحة اى وان اختلفا في صحة العقد و
فساده كان قال احدهما بعتك هذا بالف وقال الآخر بل بمائة وزق
خمر او ادعى شرطا مفسدا حلف مدعى الصحة على ما ادعاه اذ الظاهر
من حال العاقل البالغ اجتنابه الفاسد صيانة لفعله عن العبث
قوله والبايع اى وحلف البايع والمسلم عند الاختلاف في
كون المرد ود اخراهو عين المقبوض اولا اهو غيره وصورة
في البيع ان يرد المشترى المبيع بعيب فيقول البايع ليس هذا المردود
هو الذى قبضته مني فالقول قوله لان المشترى يبغي رفع العقد
والاصل بقاؤه فيحلف البايع ان المردود ليس الذى باعه واقبضه وفي

نظيره من السلم وهو ان يرد المسلم المسلم فيه لكونه ليس على الوصف المستحق فيقول المسلم اليه ليس هذا المردود هو الذى قبضته منى بحلف المسلم وان كان كالمشترى فى السلم والمسلم اليه كالبايع فكان قياس الصورة الاولى ان يحلف المسلم اليه هنا لكن الفرق ان المشترى فى البيع قد اعترف بقبض صحيح ثم حاول رفع العقد فلم يصدق فيه بخلاف المسلم فانه لم يعترف بقبض صحيح فبقيت ذمة المسلم اليه مشغولة بحقه الى ثبوت قبض صحيح

باب قوله

شرط السلم الى اخره السلم والسلف عقد على موصوف فى الذمة قال صلى الله عليه وسلم من اسلف فليسلف فى كيل معلوم ووزن معلوم الى اجل معلوم وهو نوع من البيع يشترط فيه ما يشترط فى البيع مع زيادة شروط اخرى منها قبض راس المال الذى هو الثمن فى مجلس العقد لان المسلم فيه دين فى الذمة فلو اخر تسليم راس المال عن المجلس لكان ذلك فى معنى بيع الكالى بالكالى لان تاخير التسليم نازل منزلة الدينية فى الصرف وغيره وليكون قبضه فى المجلس جبرا للغرر المحتمل للحاجة فى جانب المسلم فيه لا يشترط كون راس المال معينا فى العقد بل يجوز ان يكون فى الذمة حال العقد ثم يعين فى المجلس ويقبض كما فى الصرف وبيع الطعام بالطعام واذا كان معينا لا يشترط ان يكون مقدرا بل يجوز كونه جزافا اكتفاء بالعيان كما فى البيع قوله والعين اى وشرطه قبض العين فيما اذا جعلت منفعتها راس مال السلم كما اذا اسلم خدمة

عبد شهرا في ثوب موصوف فان قبض المنفعة بقبض العين لكونها
تابعة لها **قوله** لا ان يحيل اى لا يكفى فى قبض راس المال
ان يحيل المسلم براس المال على غيره وان قبضه المسلم اليه من المحال
عليه فى المجلس لان الحق يتحول بالحوالة الى ذمة المحال عليه فهو مؤدية
من جهة نفسه لا من جهة المسلم **قوله** وان فسخ اى وان
فسخ السلم بسبب يقتضى فسخه وكان راس المال باقيا رده المسلم اليه
الى المسلم ولم يكن له ابداله بمثله او القيمة سواء عين فى العقد او فى
المجلس لان تعيينه فى المجلس كتعيينه فى العقد **قوله**
وكون المسلم فيه اى وشرط السلم ايضا كون المسلم فيه دينا لان لفظ
السلم والسلف موضوع للدين فلو قال اسلمت اليك هذه الدراهم
فى هذا العبد فقال قبلت لم يكن ذلك سلما ولا بيعا لاختلال
اللفظ كما لا يكون قوله بعتك هذا بلا ثمن بيعا ولا هبة ويصح السلم
بلفظ الشرى والضابط فى مثله انه اذا استعمل اللفظ فى ما لا يوجد
فيه تمام معناه وان كان بينهما بعض التشابه كالشرى بلفظ السلم فان
تمام معنى السلم لا يوجد فى البيع لانه اخص منه او كان آخر اللفظ
رافعا لاوله كقوله بعتك بلا ثمن اختلت الصيغة فيه ولم تدل على المقصود
فلم يصح العقد بها بخلاف ما اذا كان المعنى الاصلى للفظ مشتركا بين
خاصين واشتهر اللفظ فى احدهما ثم استعمل فى الآخر كالسلم بلفظ
الشرى فان المعنى الاصلى للشرى موجود بتمامه فى السلم الا انه اشتهر

فى شرى الاعيان وكذلك السلم فى المنافع بلفظ الاستيجار
الذى اشتهر فى اجارة العين فلذلك دوعى جانب المعنى فى مثله هذا
معنى كلام الرافعى فى كتاب الاجارة قوله وان عين اى وان عين
العاقد للمسلم فيه قطرا او قرية كبيرة فانه يجوز ولا ينافى الدينية بخلاف
ما اذا عين باغا اى بستانا او قرية صغيرة فانه قد يصيب ثمرته جائحة
ولان مثل هذا التعيين يضيق مجال التحصيل والمسلم فيه شرطه ان
يكون دينا مرسلا فى الذمة بتيسر اداؤه قوله مقدورا اى
وشرطه ايضا كون المسلم فيه مقدورا على تسليمه وليس هذا من خواص
السلم بل يعم كل بيع وذلك فى السلم الحال فى الحال وفى السلم الموجل
عند المحل ويشملهما قوله لدى المحل فلا يجوز السلم فى منقطع لدى
المحل كما لو جعل محل الرطب الشتاء ولا باس بانقطاعه قبل المحل او بعده
قوله ولو فى قطر اى ولو كان مقدورا عليه بوجوده فى قطر
آخر وان لم يوجد فى موضع السلم اذا كان يعتاد نقله اليه لغرض المعاملة
لا لنحو التحف قوله لا وقت الباكورة اى لا يجوز السلم الذى يكون
محله وقت الباكورة فى قدر كبير يعسر تحصيله فى ذلك الوقت لانه عقد غرر
فلا يحتمل فيه مثل ذلك لعزة وجوده قوله وان انقطع اى وان انقطع
المسلم فيه عند المحل او قبله بافة يعلم بها انقطاع الجنس لدى المحل لم ينفسخ
العقد بذلك لتعلق الحق بالذمة فهو كما لو افلس المشتري بالثمن لا ينفسخ العقد
ولان العقد ورد على مقدور فى الظاهر فعروض الانقطاع كاباق

العبد

العبد المبيع قبل القبض وذلك لا يقتضي الا الخيار كذلك ههنا تخير
المسلم بين ان يفسخ العقد وبين ان يجيزه الى وجود المسلم فيه وكذلك
اذا غاب المسلم اليه وانتقل المسلم فيه من موضعه الى مكان التسليم المستحق
مؤنة تخير المسلم ولم يكن له مطالبة المسلم اليه بعد المحل بالمسلم فيه
مع مؤنة نقله فان لم يكن له مؤنة لخفته كالدراهم والدنانير او كانت
ولم يطلبها منه بل رضي بالمسلم فيه فله مطالبته به بعد المحل حيث كان
قوله في المحل ظرف لقوله خير اي انما يثبت خياره في المحل لانه وقت وجوب
التسليم لا قبل المحل وان علم الانقطاع قبله وفيه خلاف يشبه بالخلاف
فيما اذا حلف لياكلن هذا الطعام غدا فتلف قبل الغد وقلنا انه
يحنث هل يحنث في الحال او يتاخر الى الغد **قوله** فان اجاز
اي فان اجاز المسلم العقد حيث ثبت له الخيار ثم بدا له في الاجارة تمكن
من الفسخ كزوجة المولي والمعسر اذا رضيت بالمقام ثم ندمت وكالمشتري
اذا اجاز العقد عند اباق العبد قبل قبضه لان التسليم مستحق له في
الاوقات كلها والاسقاط انما يؤثر في الحال دون ما يستحق له فيما بعد
قوله معلوم القدر اي وشرطه ايضا كون المسلم فيه معلوم
القدر لقوله عليه السلام من اسلف فليسلف في كيل معلوم ووزن معلوم
الى اجل معلوم والعلم بالقدر اما بالوزن او الكيل او العد او الذرع
اما الوزن ففي كل ما يتجافى في المكيال لكبر جرمه كالبيض وما فوقه
كالرمان والباذنجان والقثاء والبطيخ ولا يكتفى فيه بالعد لكثرة التفاوت فيه

افراده صغرا وكبرا وكذلك ما لا يعتاد كيله كفتات المسك والعنبر
لا يصح السلم فيه كيلا بل وزنا لان للقدر اليسير منه ماليه كثيرة
والكيل لا يعد ضابطا فيه قاله الامام وكذلك نحو البقل وقصب السكر
يسلم فيه وزنا لا حزما واطنانا ولا يقبل على القصب الذى لا حلاوة فيه
ويقطع مجامع عروقه من اسفله ويطرح ما عليه من القشور نص
عليه فى الام **قوله** مع العد اى معلوم القدر بالوزن مع العد فى
اللبن لانه مضروب بالاختيار فلا يودى الجمع بينهما الى عزة الوجود بخلاف
ما اذا جمع بينهما فى نحو البطيخ **قوله** وبه او الكيل اى بالوزن او
بالكيل فى صغير الحجم يريد انه يجوز السلم وزنا فى المكيلات وكيلا فى
الموزونات بخلاف الديونات لان المقصود ههنا معرفة المقدار وكل
منهما معرف وثم نص الشارع على طريق المماثلة فوجب الاتباع **قوله**
ولا يعتبر فى القبض اى ما اسلم فيه كيلا لا يجوز قبضه وزنا وبالعكس
وفاء بما شرط فى العقد ولانه يشبه الاعتياض الممنوع منه فى
السلم **قوله** لا بهما اى لا معلوم القدر بالوزن والكيل يعنى لا يجمع
بينهما فلا يقال اسلمت اليك فى مائة صاع حنطة على ان يكون وزنها كذا لانه
يورث عزة الوجود **قوله** فى صغره متعلق بقوله وبه او الكيل
وما بينهما معترض والضمير فى صغره للجرم ومثله بالجوز ويعلم منه
بطريق الاولى انه ما دونه كالبندق كذلك فلا يجوز السلم فى نحو الجوز
واللوز عددا ويجوز وزنا كذلك اطلقه الرافعى ونقل فى الكيل وجهين

عن صاحب ابايان من غير تصحيح ثم قال واستدرك الامام فقال
وقشور الجوز واللوز مختلفة فمنها غلاظ ومنها دقاق والعرض
يختلف باختلافها فليمتنع السلم فيها بالوزن ايضا ويحمل ما اطلقه
الاصحاب على النوع الذي لا تختلف قشوره في الغالب قوله
والعددي معلوم القدر بالعد والذرع في الثوب لانه منسوخ
بالاخبار ولا يخفى ان ما لا ينضبط بالكيل والوزن والذرع يكفي فيه
العد كالحيوان والمايعات تجري فيها الكيل والوزن قوله
وفسد اي اذا عين للكيل مكيالا فسد تعيينه ثم ينظر ان كان ذلك
المكيال مما لا يعتاد الكيل به كالكوز فسد العقد ايضا لان فيه
غررا لاحاجة الى احتماله اذ قد يتلف قبل المحل والسلم الحال في
ذلك كالموجل بخلاف البيع وان كان مما يعتاد الكيل به لم يفسد العقد
بل يلغو شرط تعيينه فقط كساير الشروط التي لا غرض فيها قوله
والاجل معطوف على القدر اي وشرطه ايضا ان يكون معلوم الاجل
في السلم الموجل لقوله عليه السلم الى اجل معلوم فلا يجوز تاجيله
بما يختلف وقته كالحصاد وقدوم الحاج ولو قال الى العطا لم يجز ان اراد
وصوله وان اراد وقت خروجه وقد عين السلطان له وقتا جاز بخلاف
وقت الحصاد اذ ليس له وقت معين وما روي ان النبي صلى الله عليه
وسلم اشترى من يهودي شيئا الى ميسرة فمحمول انه صح على زمان
معلوم عندهم والتاقيت بشهور الروم والفرس وايامهم كالنيروز

والمهرجان وهما يومان معلومان كالتاقيت بشهور العرب وايامهم
لانها معلومة مضبوطة وكذلك التاقيت بفصح النصارى وهو عيد
لهم ان علمه المسلمون لا باخبار النصارى فاما اذا اختص بمعرفته النصارى
ولم يعرفه المسلمون الا من جهتهم فلا يجوز التاقيت به اذ لا اعتماد على
قولهم ويفهم من قول المصنف ان علما انه يكتفى فيه بعلم المتعاقدين
وان لم يعلمه غيرهما وكذا بعلم غيرهما من المسلمين وان لم يعلماه و
فطير اليهود كفصح النصارى فيما ذكرناه قوله والى ربيع اى
ولو اجل الى ربيع من غير تقييده بالاول والثانى حل باول جزء الاول من شهرى
ربيع لتحقق الاسم به وكذا لو اجل الى جمادى او نفر الحجيج فانهما نفرين
وكذا اذا قال الى اول ربيع او اول جمادى بخلاف ما لو قال محله فى ربيع
او فى رمضان او فى الجمعة فانه لا يجوز لانه جعله ظرفا فكانه قال
محله جزء من اجزائه وذلك مجهول وهذا مشكل بما اذا قال انت طالق
فى يوم كذا او شهر كذا حيث يحمل على اوله واما الفرق بان الطلاق يجوز
تعليقه بالمجاهيل فرده ابن الصباغ بان مقتضاه ان لا يقع الا فى الجزء
الاخير واستحسنه الرافعى قوله والاشهر الهلالى اى والاشهر المطلقة
فى تاجيل المسلم فيه محمول على الهلالى لا الشمسى لان الشهر الشرعى هو
ما بين الهلالين قوله وتمم المنكسر يعنى لو وقع العقد فى اثناء
شهر وهو المراد بكونه منكسرا فيتمم المنكسر وحده ثلثين بالعدد
ويعتبر ما عداه بالاهلة فلو عقد فى اثناء شهر صفر مثلا وكان التاجيل

بثلثة

ثلثة اشهر حسب الربعان بالهلال وتمم الباقي من صفر ثلاثين
يوما من جمادى الاولى ولو بقي من صفر لحظة او يوم ونقص الربعان
وجمادى الاولى حل الاجل بانسلاخ جمادى . ولا حاجة الى التتميم
من جمادى الآخرة اكتفاء بالثلثة التي مضت فانها جرت عربية كوامل
وانما يرعى التكميل بالعدد في غير ذلك **قوله** والمطلق اي والسلم
المطلق عن قيد الحلول والتاجيل حال كالبيع المطلق فانه محمول
على حلول الثمن ويفهم منه صحة السلم المطلق والحال ايضا لانه اذا
جاز مؤجلا فالحال اجود ومن الغرر ابعد **قوله** وصفات الى
آخره وشرط السلم ايضا لانه اذا جاز مؤجلا ان يكون المسلم فيه معلوم
صفات بمعرفة اوصاف المسلم فيه وذكرها شرط في العقد فلا يصح
السلم فيما لا تنضبط اوصافه او ينضبط واهمل بعض ما يجب ذكره
لان البيع لا يحتمل جهالة المعقود عليه مع وروده على العين ولانه
لا يحتملها السلم مع وروده على الدين اولى قال الرافعي ثم اعلم
ان من الاصحاب من يقول يجب التعرض للاوصاف التي تختلف بها الغرض
ومنهم من يعتبر الاوصاف التي تختلف بها القيم ومنهم من يجمع
بينهما وليس شيء منها معمولا به على اطلاقه لان كون العبد ضعيفا
في العمل وقويا وكاتبا واميا وما اشبه ذلك اوصاف يختلف بها الغرض
والقيمة ولا يجب التعرض لها وكان المصنف لاجل هذا الاعتراض نكر
الصفات في قوله وصفات ليكون الحكم جزئيا فلا يتوجه الاعتراض

المذكور لكنه يلزم منه الرد الى الجهالة والتحكم لا ان يقال
قوله ظاهر يخرج مثل ما ذكره المعترض وفيه نظر لظهور الغرض في
كون العبد قويا في العمل **قوله** بذكر الجنس متعلق بمعلوم اي بعلم
الصفات المذكورة بان يذكر الجنس الى اخره ويجوز ان يكون البا للمصاحبة
فذكر جنس المسلم فيه ونوعه لا بد منه وقد يغني ذكر النوع عن
الجنس كالجاموس والضان فان ذكرهما يغني عن ذكر البقر والغنم
ثم ان كان طيرا فلا بد مع ذلك من ذكر الصغر والكبر في الجثة وقد
جعل صاحب التعليقة الدجاج مثالا للجنس في الطير والدجاجة مثالا
للنوع فان كان كذلك فهو ايضا من صور الاستغناء بذكر النوع عن
ذكر الجنس ولا يكاد يعرف السن في الطير فان عرف ذكر وان كان حيوانا
غير الطير فلا بد مع ذكر الجنس والنوع من ذكر اللون والذكورة او
الانوثة في غير الرقيق فيقول مثلا اسلمت اليك في بعير من الابل المهرية
ابيض ابن لبون ومن ذكر القد ايضا في الرقيق فيقول اسلمت اليك
في عبد هندي اسمر ابن سبع سنين طويل القامة ويجوز اسلام
جارية صغيرة في كبيرة وفي تمكن المسلم اليه من تسليم الصغيرة عما في
ذمته اذا كبرت وهي بالصفة المشروطة وجهان ان قلنا بتمكن فلا
مبالاة بما عسى ان يتفق من وطئه لها كوطي الثيب وردها بالعيب
قوله لا ذكر الكحل والدعج وتكلثم الوجه والسمن والملاحة
اي لا ان ذكر مثل ذلك يعد استقصاء والكحل هو ان يعلو جفون

العينين سواد مثل الكحل من غير اكتحال والدعج شدة سواد العينين
مع سعتهما وتكلثم الوجه هو استدادته ولا خلاف في انه لا يشترط
ذكر وصف كل عضو على حياله باوصافه المقصودة وان تفاوت
به الغرض والقيمة لان ذلك يورث عزة الوجود وفي الملاحة تردد
للقفال بناء على انها من الاوصاف الحقيقية والاضافية قوله
وانه خصي معطوف على المجرور بمع اى بذكر الجنس مع النوع
مع ذكر انه خصي يريد انه اذا اسلم في اللحم وجب ذكر الجنس كالبقر
والغنم والنوع كالضان والمعز المذكورة والانوثة واذا بين الذكورة
فليبين انه خصي او غير خصي ويذكر السن فيقول صغير او كبير
ومن الصغير رضيع وفطيم ومن الكبير جذع او ثني ويذكر انه
راع او معلوف ويبين موضع اللحم ايضا اهو من الفخذ او الجنب او
الكتف لظهور اختلاف الاغراض بذلك والضمير في قوله او غيرها
يعود الى الصفات المذكورة اى مع ذكر انه خصي او غير خصي رضيع
او غير رضيع معلوفا وغير معلوف ويعلم من اقتصاره على ما ذكره
انه لا يعتبر ذكر السمن والهزال ولا يجوز شرط الاعجف قيل
لان العجف هزال عن علة وهو عيب وشرط العيب ان يفسد السلم
لعدم انضباطه وفي الصحاح ان العجف هو الهزال قوله
ويقبل اى اذا اطلق السلم في اللحم وجب قبوله مع ما فيه من العظم
على العادة وان شرط نزع العظم جاز فلا يجب قبوله مع العظم

قوله والطول الى آخره معطوف ايضا على المجرور بمع اى يذكر
الجنس والنوع مع ما ذكره فيما مر ومع ذكر الطول والعرض
والغلظ او الدقة والنعومة او الخشونة والرقة او الصفاقة في الثوب
ويذكر ايضا البلد الذى ينسج فيه ان اختلف به الغرض ويجوز السلم فيما
صنع غزله قبل النسج وكذا في المصنوع بعد النسج قوله ويجوز
اى ويجوز السلم في الثوب المقصور وغير المقصور وهو الخام والثوب
المطلق في السلم محمول على الخام واما المغسول بعد اللبس ففي بعض الشروح
المنع من جواز السلم فيه لعدم انضباطه قوله بلغة يعرفانها اى الشرط
ان يكون ذكر الصفات بلغة يعرفها المتعاقدان فلو جهلاها او جهلها
احدهما لم يصح ولا يكفي معرفتهما بل لا بد من ان يعرفها غيرهما ايضا
ليرجع اليه عند تنازعهما ولا يشترط فيها الاستفاضة بل يكفي فيها معرفة
عدلين وهذا يخالف ما مر في مسئلة فصح النصارى حيث يكتفي فيها بمعرفة
الناس وان لم يعرفه المتعاقدان وبمعرفتهما وان لم يعرفه الناس على ما هو
المفهوم من قول المصنف هناك ان علم لا بهم على بناء الفعل لما لم يسم
فاعله لافادته اعتبار مجرد العلم من غير جهة النصارى من غير اشتراط
تعيين العالم والفرق ان الجهالة هناك راجعة الى الاجل وههنا الى
المعقود عليه فجاز ان يحتمل من تلك الجهالة ما لا يحتمل من هذه قاله الرافعي
قوله ومنضبطها الى قوله والا كادرع اى وشرط السلم ايضا
كون المسلم فيه منضبط الصفات وان كان مختلطا واعلم ان المختلطات اربعة

انواع لان الاختلاط اما خلقى او صناعى والصناعى اما ان يقصد
جميع اخلاطه او واحد منها وما يقصد جميع اخلاطه اما ان يتعذر
ضبط اخلاطه قدرا ووصفا اولا يتعذر اذا عرفت ذلك فاعلم
انه لا يجوز السلم فى النوع الواحد منها لاغير وهو ما يقصد جميع اخلاطه
ويتعذر ضبطها كالمعاجين ومعظم الامراق والحلاوات وكالجفاف و
النعال لاشتمالها على الظهارة والبطانة والعبارة تضيق عن الوفاء
بذكر صفاتها وهيآتها وكالقسى والنبال بعد التحويط وما عدا هذا
النوع من الانواع الثلاثة الباقية يجوز السلم فيه وقد اشار المصنف
اليها بذكر امثلتها فما ينضبط اخلاطه كالثوب العتابى المركب من القطن
والابريسم والخز المركب من الوبر والابريسم وما اخلاطه خلقى كالشهد
الحاقا له بنحو التمر وفيه النوى وما يقصد واحد من اخلاطه وغيره مستهلك
فيه كالجبن وفيه الانفحة والاقط وفيه قليل من الدقيق واما خل التمر
والزبيب فلا يمكن ادعاء الاستهلاك فيه فلذلك علل جواز السلم فيه
بانه لا غنية له عن الماء فان قوامه به بخلاف المخيض الذى فيه الماء اذ
لا مصلحة له فى الماء وليس الخبز كالجبن لتاثير النار فى الخبز فلم يجز السلم
فيه عند الاكثر وهو مفهوم من قول المصنف فى باب الربوا ومعروض
النار كالسلم واما رؤس الحيوان فلا يجوز السلم فيها وان كانت نيه
منقاه من الصوف مضبوطة بالوزن لاشتمالها على ابعاض مختلفة كا
لمناخر والمشافر وغيرهما فتعذر ضبطها لا يقال فينبغى ان لا يجوز السلم

في الحيوان لاشتماله على ذلك لانا نقول اذا كان السلم في الحيوان فالمقصود
جملته من غير تجريد النظر الى آحاد الاعضاء بخلاف ما اذا افرد عضو
منه بالعقد حيث يصير هو المقصود فيشترط الضبط فيه والا كارع كالروس
عند الجمهور وقال الغزالي الاصح فيها الجواز لقلة الاختلاف في اجزائها
قوله وما يعز اى وما يعز وجوده فانه لا يجوز السلم فيه لان السلم
عقد غرر فلا يحتمل الا فيما يوثق بتسليمه وعزة وجود الشيء قد يكون
لان جنسه عزيز كلحم الصيد في موضع يعز وجوده وقد يكون لانه اذا ذكر
اوصافه التي يجب التعرض لها عز وجوده لندرة اجتماعها كاللآلي
الكبار ونحو اليواقيت اذ لا بد من التعرض للحجم والشكل والصفاء والوزن
لعظم تفاوت القيمة باختلاف هذه الاوصاف واجتماعها نادر ويجوز
السلم في اللآلي الصغار كيلا ووزنا اذا عم وجودها وضبط بعضهم الصغار
بما يطلب للتداوي والكبار بما يطلب للتزين ولا يجوز السلم في جارية وولدها
سواء شرط كونها حسناء ام لا لان اجتماع الجارية الموصوفة بالصفات
المعتبرة فيها مع ولدها كذلك نادر ولو اسلم في جارية وشرط كونها حاملا
او لبونا فكذلك **قوله** وتعيين اى وشرط السلم ايضا تعيين مكان
اداء المؤجل ان لم يصلح موضع العقد لادائه او كان المسلم فيه مما لنقله
مؤنة لظهور تفاوت الاغراض بذلك فيفهم من قوله المؤجل انه لا يشترط
تعيين مكان التسليم في السلم الحال كما في البيع ويتعين موضع العقد
له لكن لو عين موضعا آخر جاز بخلاف البيع لان السلم يقبل التاجيل

فيقبل

فيقبل شرطا يتضمن تاخير التسليم والاعيان لا يحتمل التاجيل فلا يحتمل
شرطا يتضمن تاخير التسليم ويفهم من قوله ان لم يصلح الى اخره
انه ان صلح موضع العقد له ولم يكن لنقله له مؤنة كالدراهم
والدنانير لم يشترط التعيين بل يتعين له موضع العقد عند الاطلاق
لاطراد العرف بالتسليم في الموضع الصالح واختلاف الاغراض في غيره
قوله وان شرط الى آخره يعلم منه انه لا يشترط ذلك لكنه ان اشترطه
جاز فاذا شرطه ان يكون المسلم فيه جيدا جاز ونزل على اقل درجات
الجودة كما يفعل في ساير الصفات وان شرط الارداء جاز ايضا لانه
اذا اتى بردئ لم يطالبه المسلم بما هو اردأ منه وان طالب به كان
معاندا فيمنع منه وان شرط الردى لم يجز لعدم انضباطه وفصل كثيرون
فقالوا لو شرط رداة النوع كالحشف من التمر يجوز لانضباطه بخلاف شرط
رداة العيب والصفة وان شرطا الاجود لم يجز ايضا لان اقصاه غير معلوم
فكانه شرط شيا مجهولا ولانه ما من جيد ياتي به الا والمسلم يطالبه
بما هو اجود منه تمسكا باللفظ فيدوم النزاع ولك ان تقول لم لا ينزل
الردى والاجود على اقل الدرجات كما نزل الجيد وغيره عليه **قوله**
ووجب الى اخره شرع يبين اداء المسلم فيه في الصفة والزمان والمكان
اما الصفة فقد تقدم في البيع ان ابدال المسلم فيه بغير نوعه قبل القبض
لا يجوز فان اتى بذلك النوع على الصفة المشروطة وجب قبوله وكذلك
ان اتى به على صفة اجود مما شرط ولا ايقاد فيه منة لان الظاهر انه انما

اتى به لانه لم يجد سبيلا الى برأة ذمته بغيره وذلك يهون امر المنة

وان اتى به اردا مما شرط جاز قبوله ولم يجب وهو ظاهر **قوله**

ولا فى غير محله اشارة الى زمان الاداء ولا شك انه لا مطالبة بالمسلم فيه

اذا كان موجلا قبل المحل والا لبطلت فائدة التاجيل فلو اتى به المسلم اليه

قبل المحل وامتنع المسلم من قبوله فان كان له فى الامتناع غرض كما اذا كان

زمان نهب او كان المسلم فيه حيوانا يحذر من علفه او طعاما يقصد اكله

عند المحل طريا او كان مما يحتاج الى مكان له مونة كالحنطة الكثيرة فلا

يجبر على القبول لتضرره بذلك وان لم يكن له غرض فى الامتناع اجبر على

القبول سواء كان للمودى غرض سوى براة الذمة كفكاك رهن

او ضامن او لم يكن لان براة الذمة غرض ظاهر وليس للمستحق غرض فى الامتناع

فيمنع من التعنت وهذا مفهوم من قوله حيث للمسلم غرض ويفهم منه ايضا

انه اذا تقابل غرض المودى فى الاداء والمستحق فى الامتناع كان المرجح جانب

المستحق **قوله** ومكانه يشير الى انه اذا اتى المسلم اليه بالمسلم فيه فى غير

مكان التسليم وهو موضع العقد او ما عين على ما مر وامتنع المستحق من

قبوله فان كان له غرض فى الامتناع بان كان لنقله مونة او كان الموضع

مخوفا لم يجبر على القبول والا اجبر عليه كما فى المحل **قوله** كالاداء

اى لا يجب القبول على المسلم فى غير محل الاداء وفى غير مكانه حيث له غرض فى

الامتناع كما لا يجب الاداء على المسلم اليه فى غيرهما كذلك فاذا طولب المسلم

اليه باداء المسلم فيه قبل محله وامتنع لم يجبر على الاداء لان له غرضا

فى الامتناع

فى الامتناع قطعا وهو لارتفاق بالاجل وان طولب به بعد
المحل فى غير مكان التسليم فان كان لنقله مؤنة ولم يقنع المسلم به
بل طلب مؤنة النقل ايضا فكذلك لا يجبر عليه لظهور غرضه فى الامتناع
ولا يطالب بالقيمة للحيلولة ايضا لامتناع الاعتياض عن المسلم فيه
قبل القبض نعم للمسلم الفسخ والحالة هذه كما لو انقطع المسلم فيه
وقد علم ذلك من قوله فى اول الباب وغاب ولنقل المسلم فيه مؤنة
وفهم منه انه لو لم يكن لنقله مؤنة فله مطالبته به بعد المحل حيث
كان اذ لا غرض للممتنع وقد تبين مما ذكرناه ان قوله حيث للممتنع غرض
يعم الصور الاربع التى للقبول والاداء فى غير المحل والمكان الا انه
لا مفهوم لهذا القيد فى الاداء قبل المحل اذ لا يتصور خلو الممتنع فيه
عن الغرض فلاجل ذلك لم يجب الاداء قبل المحل مطلقا ومفهومه فى
غيره انه يجب حيث لا غرض للممتنع قوله وجاز الى آخره
اشارة الى باب القرض وجمع بينه وبين السلم فى باب واحد لاشتراكهما
فى اللفظ اذ كل منهما يسمى سلفا وفى المعنى لان كلا منهما اثبات مال فى الذمة
بمبذول فى الحال ولذلك اعتبر فيما يقرض ان يكون مما يجوز السلم فيه
فيكون مضبوط الصفة معلوم القدر ليتاتى قضاؤه ويجوز اقراض
الكيل وزنا وبالعكس كما فى السلم واشار بقوله فقط الى انما لا يجوز
السلم فيه لا يجوز قرضه فلا يجوز قرض الخبز واللآلى الكبار بناء على ان
الواجب فى قرض المتقومات رد المثل صورة كما سياتى فيتعذر ضبطه

اوبغروجوده **قوله** لاجارية تحل للمستقرض اى لا يجوز قرضها وان جاز السلم فيها لنهى السلف عن اقراض الولائد ولانه ربما يطأها المستقرض ثم يردها المقرض فيكون فى صورة اعادة الجوارى للوطى وخرج بقوله تحل محرم المستقرض بالنسب او الرضاع او المصاهرة وكذا نحو المجوسية **قوله** بايجاب اى جاز القرض بايجاب وقبول موافق له فى المعنى كما فى ساير التمليكات من البيع والهبة وغيرهما وقوله كاقرضتك الى اخره مثله للايجاب فلو اقتصر على قوله ملكتك كان هبة فان اختلفا فى ذكر البدل فالقول قول المخاطب **قوله** وملك بالقبض اى وملك المستقرض القرض بمجرد القبض ولا يتوقف على التصرف فيه لانه اذا قبضه ملك التصرف فيه من جميع الوجوه ولو لم يملكه لما ملك التصرف فيه ولانه لا يتقاعد عن الهبة وللعوض فيه مدخل **قوله** وجاز الى آخره اى ومع ملك المستقرض له بالقبض يجوز للمقرض الرجوع فى عينه لانه اذا تمكن من تغريمه البدل عند الفوات فلان يتمكن من المطالبة بعينه اولى وقد يرجع المملك للغير فيما ملكه كما فى الهبة فلا يستبعد ذلك وللمستقرض ايضا ان يرد عين ما اخذه واذا رده فعلى المقرض القبول لا محالة **قوله** ويجب رد المثل صورة اى فيما اذا استقرض متقوما ولا يرد القيمة لما روى انه صلى الله عليه وسلم استقرض بكرا ورد بازلا وروى انه استسلف بكرا وامر برد مثله والبكر الفتى من الابل والبازل الذى تم له ثمانى سنين واما

وجوب

وجوب رد المثل حقيقة فيما اذا استقرض مثليا فلو صوحه لم
يتعرض له المصنف ويقول قوله المثل صورة تعم الصورتين لان
كل مثل حقيقي مثل في الصورة من غير عكس قوله واداؤه
الى آخره اي حتى لا يودي الردي عن الجيد ولا في غير مكان
الاقراض ان كان لنقله مونة نعم لو ظفر بالمستقرض في غير مكان الاقراض
جاز مطالبته بالقيمة ان كان لنقله مؤنة لجواز الاعتياض عن القرض
بخلاف السلم فقوله نعم كالاستثناء اي لا يخالف القرض السلم
في الاداء الا في هذه ثم القيمة التي يطالب بها هي قيمة بلد الاقراض
يوم المطالبة واذا اخذها ثم اجتمعا في مكان الاقراض فهل له رد
القيمة والمطالبة بالمثل وهل للمستقرض مطالبته برد القيمة اطلق الرافعي
فيه وجهين من غير تصحيح قوله وان اقرضه الى آخره روى
انه عليه السلام قال كل قرض جر نفعا فهو ربا اي شرط فيه ما جر
النفع الى المقرض لا بد من هذا التاويل لجواز رد زيادة من غير
شرط وعدم فساد القرض بشرط يجر النفع الى المستقرض كما سياتي
فلو شرط ان يرد الصحيح عن المكسر او الجيد عن الردي او زيادة
في القدر ولو في غير الربوي او شرط ان يرده بعد شهر وللمقرض غرض
في التاخير بان كان الزمان زمان نهب وان يرده ببلد آخر ليسلم
من خطر الطريق ومؤنة النقل او شرط الرهن بدين آخر فسد القرض بكل
من هذه الشروط اي لم يفد الملك بالقبض ولا صحة التصرف فيه للحديث

الذى سبق واما حديث عبد الله بن عمرو بن العاص امرنى رسول
الله صلى الله عليه وسلم ان آخذ بعيرا ببعيرين الى اجل فمحمول على
السلم بدليل ذكر الاجل قوله ولو اقرض من غير شرط الى اخره
واضح ودليل الجواز قوله عليه السلم خياركم احسنكم للقرض قضاء ولا
فرق فى جواز رد الاكثر من غير شرط بين الربويات وغيرها ولا بين ان
يكون الرجل مشهودا برد الزيادة او لا يكون واما فساد الشرط دون
العقد حيث شرط ان يرد ارداء او المكسر عن الصحيح وبعد
شهر من غير غرض للمقرض و يقرضه قرضا آخر فلان المفسد انما هو شرط
جر النفع الى المقرض وههنا النفع للمستقرض والقرض عقد ارفاق
ومسامحة فكانه زاد فى المسامحة ووعده وعدا حسنا واما صحة
شرط الرهن بالقرض والكفيل به او الاشهاد عليه او الاقرار به عند الحاكم
فلانه يوثقه للقرض وليست بمنافع زايدة عايدة على المقرض وقد ظهر بما
مر انقسام الشرط فى القرض الى ثلثة اقسام صحيح وفاسد ومفسد
وغير مفسد قوله باب صحة الرهن
الى اخره الاصل فى الرهن الكتاب والسنة والاجماع قال الله تعالى
فرهن مقبوضة ورهن رسول الله صلى الله عليه وسلم درعه من
يهودى ويعتبر فى صحته امور منها الايجاب والقبول والاستيجاب
كما فى البيع ومنها كون الراهن ممن يصح منه البيع فيشترط ان يكون مكلفا
مطلق التصرف فلا يصح رهن الصبى والمجنون والمحجور عليه والرهن

نوع

نوع من التبرع فان صدر من اهل التبرع من مال نفسه فذاك
والا فالشرط وقوعه على وفق المصلحة والاحتياط فرهن الولی
مال الصبی والمجنون والمحجور علیه بالسفه وارتهانه لهم شروطه
بهما وكذا رهن المكاتب والعبد الماذون له فی التجارة وارتهانهما
والمراد بالولی ههنا من يتولی التصرف لهم شرعا سواء كان ابا
او جدا او وصيا او قاضيا او منصوبا من جهته فمن صور الرهن
بالمصلحة ان يشتری للمولی عليه ما يساوی مايتين بماية نسية ويرهن
بها ما يساوی ماية من ماله فيجوز لانه ان لم يتلف المرهون ففيه
غبطه ظاهره وان تلف ففی الذی اشتراه ما يجبره والی ذلك
الاشارة بقوله ان ساوی المشتری الثمن والمرهون ومقتضی الحلاقه
ان لا يجوز رهن ما يزيد علی ذلك وان كان مما لا يتلف عادة كالعقار
خلافا للشيخ ابی محمد لان الرهن يمنع التصرف كيف كان قوله او
لنهب الی اخره ای لو وقع نهب او حريق وخاف الولی علی مال المولی عليه
فله ان يشتری عقارا او يرهن بالثمن شيا من ماله ان لم يتهيا اداوه
فی الحال ولم يبع صاحب العقار عقاره الا بشرط الرهن لان الايداع
المجرد فی مثل هذه الحالة ممن لا يمتد النهب الی يده جايز فهذا
اولی وله ايضا ان يرهن مال المولی عليه اذا استقرض لحاجته
الی النفقة او الكسوة او لتوفية ما لزمه من غرامة جناية او لاصلاح
ضياعه اذنفابا لارتفاع غلاته او لحلول دينه الموجل او لنفاق غلله

الكاسد فان لم يرتقب شيئا من ذلك فبيع ما يقدر دهنه اولى
من الاستقراض وحيث جاز للولى الرهن فالشرط ان يرهن من
امين يجوز الايداع منه والمكاتب فى رهن ماله كالولى فى رهن
مال المولى عليه حتى يشترط وقوعه على وفق الاحتياط والمصلحة و
العبد الماذون ان دفع اليه السيد مالا ليتجر فيه فكالمكاتب وهو
اولى بالمنع اذ ليس الرهن من عقود التجارة حتى يتناوله الاذن
وان لم يدفع اليه شيئا بل قال له اتجر بجاهك فله البيع والشرى
فى الذمة حالا ومؤجلا والرهن والارتهان اذ لا ضرر فيه على السيد
فان فضل فى يده مال كان كما لو دفع اليه مالا قوله
وارتهن اى وارتهن الولى للمولى عليه ان اقرض ماله لضرورة نهب او
باعه نسية لذلك او لغبطه ولا يجوز الاكتفاء بيسار المشترى فقوله
لنهب متعلق بمسئلتى الاقراض والبيع وقوله او غبطة متعلق بمسئلة
البيع خاصة فلا يجوز للولى اقراض مال المولى عليه ولا بيعه نسئة
الا عند ضرورة نهب او حريق او غبطة او اذا اراد سفرا ويجوز
للقاضى الاقراض وان لم يفرض شئ من ذلك لكثرة اشغاله ويفهم من
الطلاق ما ذكره المصنف انه اذا ارتهن بالثمن جاز الارتهان بجميعه ولا
يجب ان يستوفى منه ما يساوى المبيع نقدا قوله او تعذر
اى ومن صور المصلحة فى الارتهان ان يتعذر على الولى استيفاء دين
المولى عليه فيرتهن به الى ان يتيسر استيفاؤه ومنها ان يرث المولى

عليه

عليه دينا موجلا فيرتهن به الولي استيثاقا له **قوله**
في عين اي صحة الرهن بما مر في عين وهو اشارة الى المرهون وشروطه
فمنها ان يكون عينا فلا يجوز رهن الدين لانه غير مقدور على تسليمه ولا
رهن المنافع لانها لا تبقى حتى يستوثق بها صاحب الدين ويفهم من اطلاق
قوله في عين انه لا يشترط كون المرهون مفرزا بل يصح رهن الشايع من
الشريك وغيره قبل القسمة او لم يقبل كما يصح بيعه وقبضه بقبض الجميع
ولو رهن نصيبه من بيت معين من دار مشتركة باذن الشريك صح
وكذلك بغير اذنه على اصح الوجهين عند الامام كما يصح بيعه كذلك وهو
مقتضى اطلاق الكتاب والارجح عند صاحب التهذيب انه لا يصح لانه ربما
تتفق القسمة ويقع هذا البيت في نصيب صاحبه فيكون قد رهن ملك
غيره ويخالف البيع لانه اذا باع زال ملكه عن البيت واستحالت المقاسمة
معه وادعى صاحب التهذيب ان الحكم في البيع مثله وعلى الوجه
الاول اذا تفقت القسمة كما قدرناه فهو كتلف المرهون او يغرم الراهن قيمته
فيه احتمالان للامام قال الرافعي واوجههما الثاني اضافة للفوات الى سببه
وكيف ينزل منزلة الآفة السماوية وقد حصل له في طرف آخر من الدار مثل
ما كان له في ذلك البيت وعن الامام محمد بن يحيى توسط بين الاحتمالين
وهو انه ان كان مختارا في القسمة غرم القيمة وان كان مجبرا فهو كالتلف
قوله تباع لدى المحل لا يخفى ان مقصود الرهن او من مقاصده
استيفاء الحق من ثمن المرهون عند الحاجة فيشترط ان يكون قابلا

للبيع عند حلول الدين ان كان مؤجلا وفي الحال ان كان حالا وقوله
لدى المحل يشملهما فما لا يجوز بيعه لا يجوز رهنه كالحر وام الولد
والمكاتب والوقف كسواد العراق وابنيته التي من تربته واشجاره القديمة
ويجوز رهن ما احدث فيه من غيره واذا رهن المحدث فيه فالخراج
على الراهن لانه مضروب على الارض قوله لا معلق العتق الى اخره اذا
رهن عبدا معلقا عتقه بصفة فان كان بدين حال او مؤجل يتيقن
حلوله قبل وجود الصفة صح رهنه لقبوله البيع لدى المحل فان لم يتفق
بيعه حتى وجدت الصفة كان كاعتاق المرهون بناء على ان
الاعتبار بحال وجود الصفة لا بحال التعليق وان تيقن حلوله بعدها
لم يصح لفوات مقصود الرهن قبل المحل وليس ذلك كرهن طعام
يتسارع اليه الفساد لان الظاهر من حال صاحب الطعام الرضى
بالبيع عند خوف الفساد كيلا يضيع بخلاف ما نحن فيه وان لم يتيقن
واحد من الامرين بل جاز تقدم الصفة كدخول الدار فكذلك لا يصح
لما فيه من الغرر واليه الاشارة بقوله قد تقدم بالرفع اي تتقدم
فحذف التانيث للاشتغال كما في قوله تعالى ينزل الملائكة و
الروح ويعلم منه عدم الصحة فيما اذا تيقن التقدم بطريق الاولى
قوله كالمدبر مثال للمعلق عتقه بصفة قد تقدم بنا على ان
التدبير تعليق عتق بصفة فلا يصح رهنه وعلى القول بانه وصية يصح
رهنه ويبطل التدبير لانه يكون بالرهن راجعا عن الوصية قوله

وان

وان استعار له اى وان استعار الراهن العين لاجل الرهن

وهذا اشارة الى انه لا يشترط فى المرهون ان يكون ملكا للراهن

بل لو استعار عبد الغير مثلا ليرهنه بدينه جاز بخلاف ما لو باع مال

الغير لنفسه لان البيع معاوضة فلا يملك الثمن من لا يملك المثمن و

الرهن استيثاق والاستيثاق يحصل بما لا يملك كالكفالة والاشهاد

قوله ان ذكر الى آخره اى صح ذلك بشرط ان يذكر المستعير

للمعير جنس الدين من كونه فضة او غيرها و قدره من كونه عشرة

او عشرين مثلا وصفته من كونه صحيحا او مكسرا حالا او مؤجلا و

المرتهن ككونه زيدا لان الاعارة للرهن ضمان فى رقبة المرهون كما

سياتى ولا شك فى اختلاف اغراض الضامن بذلك قوله

وبطل اى وبطل رهن المستعار المذكور ان خالف المستعير شرطا من

الشروط المذكورة فلو عين قدرا من الدين بطل رهنه باكثر منه ولا

نقول يبطل فى الزايد وفى الماذون قولا تفريق الصفقة بل يبطل فى

الكل للمخالفة كما لو باع الوكيل بالغبن الفاحش لا نقول يصح من المبيع

فى القدر الذى يساوى الثمن قوله لا ان نقص اى لا ان عين

قدرا فرهنه بانقص منه فانه لا يبطل لرضى المالك به فى ضمن رضاه

بالاكثر قوله لا ليرهن نفى لنفى البطلان فيفيد ثبوت البطلان

فيما اذا استعار شيا ليرهنه من شخص واحد فرهنه من شخصين او

بالعكس لتفاوت الغرض بذلك لانه اذا رهنه من شخصين فربما تبيع لحد

المرتهنين ما يخصه دون الآخر فينتقص الملك على المالك وفي
العكس اذا رهنه من واحد لم ينفك شيء منه باداء بعض الدين بخلاف
ما لو رهنه من اثنين فانه ينفك باداء دين احدهما ما يخصه من المرهون
قوله وهي ضمان اي والاعارة للرهن ضمان من المعير للدين
لكن لا في ذمته بل في رقبة ماله الذي هو المرهون فانه كما يملك يلزم ذمته
دين الغير ينبغي ان يملك الزام ذلك عين ماله لان كلا منهما محل حقه
وتصرفه قوله ولا رجوع اي وليس لواحد من المعير والمستعير المذكورين
ان يرجع في المرهون المذكور بعد قبض المرتهن له للزوم الضمان وكذا الرهن
بالقبض واما قبل القبض فلكل منهما الرجوع لانه اذا لم يلزم بالنسبة
الى الراهن قبل القبض وهو المديون فلان لا يلزم بالنسبة الى غيره اولى
واذا رجع وكان الرهن مشروطا في بيع فللمرتهن فسخ البيع ان كان جاهلا
بالحال قوله وان تلف اي وان تلف المستعار المرهون في يد المرتهن
فلا ضمان على المرتهن وهو ظاهر ولا على الراهن بناء على كون الاعارة المذكورة
ضمانا واذا لم يسقط الحق عن ذمة المضمون عنه كيف يرجع الضامن
عليه بخلاف ما لو تلف في يد الراهن لانه مستعير حينئذ ولا يظهر حكم
الضمان الا بعد قبض المرتهن بدليل جواز الرجوع عن الاذن في الرهن
قبل القبض كما مر وكذلك اذا جنى العبد المستعار المرهون في يد
المرتهن فبيع في الجناية لم يضمنه واحد منهما لما ذكرناه في التلف قوله
ويامر اي ان حل الدين او كان حالا فللمالك المعير ان يامر الراهن

المستعير

المستعير بفك الرهن ويجبره على ذلك وان قلنا ان هذه الاعارة
ضمان تمكينا له من استخلاص ملكه المشغول بتوثقة الرهن ولايخرج
على الخلاف فى ان الضامن هل يملك اجبار الاصيل على الاداء لتبرية ذمته
تشبيها للشغل الذى اثبته فى رقبة ملكه باداء الدين واما ان كان
موجلا فليس له اجباره عليه قبل حلوله كمن ضمن دينا موجلا لايطالب
الاصيل بتعجيل ادائه ليبرأ ذمته **قوله** والمرتهن اى وبامر المالك
المذكور المرتهن ان حل الدين وامهل الراهن باحد الامرين وهو
امار دماله اليه اوطلب دينه من الراهن ليودى فينفك الرهن.
فقوله ان حل متعلق بمسئلتى امر الراهن والمرتهن وساول لماكان
الدين حالا من اصله ولماكان موجلا فحل قال صاحب التعليقة والمسئلتان
كما فى الضمان فان عند حلول الدين للضامن طلب المضمون عنه بتخليصه
ان طولب وطلب المضمون له بابرائه اوطلب دينه من المضمون عنه ولك
ان تقول فى التنظير المذكور نظر فان اصح الوجهين فى الضمان انه
ليس الضامن المطالبة قبل ان يطالب وههنا للمعير المطالبة مطلقا
بعد الحلول وفرق الرافعى بينهما فى كتاب الضمان بان المرهون محبوس
بالدين وفيه ضرر ظاهر نعم نظره الرافعى بما اذا ضمن دينا موجلا
ومات الاصيل للضامن ان يقول اما ان تطالب بحقك من التركة
اوتبرئنى **قوله** ورجع اى اذا حل الدين ولم يود الراهن
ما عليه رجع المالك ليأذن فى البيع لان الرهن لا يسلط على البيع

الا باذن جديد فان لم ياذن بيع عليه **قوله** ورجع اى
اذا اتفق بيعه فى الدين رجع المالك على الراهن بما بيع ان كان
اقل من القيمة لانه لم يقض من الدين الا ذلك القدر وان كان اكثر
منها فكذلك على قول الضمان وعلى قول العارية لا يرجع الا بالقيمة
لان العارية بها تضمن فرع لو رهن عبده بدين غيره بدون
اذنه صح لكن لو بيع فيه لم يرجع **قوله** وارهن اى اذا قال مديون
لغيره ارهن عبدك بدينى من فلان فرهن منه فهو كما لو قبضه و
رهنه حتى يجرى فيه جميع ما تقدم ولو قال مالك العبد ضمنت ما لفلان
عليك فى رقبة عبدى هذا قال القاضى يصح ذلك على قول الضمان
ويكون كالاعارة للرهن قال الامام وفيه تردد من جهة ان المضمون
له لم يقبل ويجوز ان يعتبر القبول فى الضمان المتعلق بالاعيان تقريبا
له من الرهون وان قلنا انه لا يعتبر فى الضمان المطلق فى الذمة **قوله**
ويجوز الى اخره ما يتسارع اليه الفساد لرطوبته ان امكن تجفيفه
كالرطب الذى يتتمر جاز رهنه وجفف اذا دعت الحاجة اليه وان لم
يمكن كالثمرة التى لا تجفف وكالامراق فان رهن بالدين الحال جاز ثم
ان بيع فى الدين او قضى الدين من موضع آخر فذاك والا بيع
وجعل الثمن رهنا كيلا يضيع فتفوت الوثيقة وان رهن بالدين المؤجل
فله ثلثة احوال احدها ان يعلم حلول الدين قبل فساده فهو كما
لو رهن بالدين الحال والثانى وهو صورة منطوق الكتاب ان يعلم

فساده قبل الحلول فان شرط ان يباع عند الاشراف على الفساد و
يجعل ثمنه رهنا جاز ولزم الوفاء بالشرط وان شرط ان لا يباع
فهو فاسد مفسد للرهن لمنافاته التوثقة وان لم يشرط لا هذا
ولا ذاك لم يجز ايضا لانه مرهون لا يمكن استيفاء الحق منه عند
المحل والبيع قبله ليس من مقتضيات الرهن والثالث ان لا يعلم
الحلول قبل الفساد ولا عكسه فهو كالثاني واولى بالجواز **قوله**
كما يفعل اى اذا رهن ما لا يتسارع اليه الفساد فطرأ ما عرضه
للفساد قبل حلول الاجل كما لو ابتلت الحنطة وتعذر تجفيفها فانه
تباع ايضا ويجعل الثمن رهنا مكانه ولا ينفسخ الرهن بذلك و
ان منع الصحة ابتداء على بعض التقادير المتقدمة كما ان اباق العبد
يمنع صحة العقد واذا طرأ لا يوجب الانفساخ ولو طرأ ذلك قبل القبض
فهو كالوطء الاباق وسياتى **قوله** بدين الى آخره اى صحة
الرهن بالايجاب والقبول فى عين تباع بدين وهذا اشارة الى
المرهون به ومن شرطه ان يكون دينا فلا يجوز الرهن بالعين
المضمونة فى يد الغير لان المقصود من الرهن استيفاء الحق من ثمن
المرهون اذا بيع عند الحاجة ويستحيل استيفاء العين المعينة من ثمن
المرهون وفرق بينه وبين الضمان اذا جوزنا ضمان الاعيان المضمونة
بان الضمان الزام فى الذمة فلا يجر ضررا اذا لم تتلف العين وفى
الرهن دوام الحجر فى المرهون بخوض ضررا ظاهرا ومن شرطه ايضا ان

يكون ثابتا فلا يجوز الرهن بدين لم يثبت بعد كثمن ما سيشتريه
وان لم يتفرقا حتى تبايعا لانه وثيقة حق فلا يتقدم عليه كالشهادة
وان يكون لازما او اصله اللزوم وتفصيله ان الدين الثابت ان لم يكن له
لزوم اصلا كنجوم الكتابة لم يصح الرهن به لان الرهن للتوثيقة و
المكاتب بسبيل من اسقاط ما عليه متى شا فلا معنى لتوثيقه وان
كان له لزوم في الجملة فاما ان يكون لازما في حال الرهن او لا والاول
يصح الرهن به سوا كان مسبوقا بالجواز ام لا وسوا كان مستقرا كا
القرض وارش الجناية وثمن المبيع المقبوض وغير مستقر كالثمن قبل قبض
المبيع والاجرة قبل استيفاء المنفعة والصداق قبل الدخول والثاني
ان كان الاصل في وضعه اللزوم كالثمن زمن الخيار فكذلك يصح الرهن به
لقرب حاله من اللزوم قال الامام وهذا مفرع على ان الخيار لا يمنع
نقل الملك في الثمن الى البايع واما اذا جعلناه مانعا فالظاهر منع
الرهن لوقوعه قبل ثبوت الدين وان كان الاصل في وضعه الجواز
كالجعل في الجعالة قبل تمام العمل لم يصح الرهن به ولو بعد الشروع
في العمل لان الموجب له العمل فكانه لا ثبوت له قبل العمل فرع
يجوز الرهن بالمنافع المستحقة في اجارة الذمة دون اجارة العين
لفوات الدينية ولا يجوز الرهن بالزكوة ولا بالدية قبل تمام الحول
لعدم الثبوت ويجوز بعده قوله ويزيد الى اخره يشير الى
انه ليس من شرط الدين المرهون به ان لا يكون به رهن آخر بل

يجوز

يجوز ان يرهن بالدين الواحد رهنا بعد رهن ثم هو لو رهنهما
معا بخلاف عكسه وهو ان يكون الشيء مرهونا بدين كعشرة مثلا فيقرضه
عشرة اخرى على ان يكون مرهونا بهما فانه لا يجوز كما لا يجوز رهنه
عند غير المرتهن فان اراد توثقهما فليفسخا الاول وليستانفا
رهنه بالعشرين والفرق بينه وبين الزيادة في الرهن ان الدين
يشغل الرهن من غير عكس فالزيادة في الرهن شغل فارغ فلم يمتنع و
عكسه شغل مشغول فامتنع **قوله** ويمزج ويجوز ان يمزج الرهن
بالبيع او القرض بشرط ان يوخر طرفي الرهن عن طرفي البيع او
طرفي القرض اي يوخر احدهما عن احدهما والآخر عن الآخر ليحصل
المزج فيقع احد طرفي الرهن بين طرفي البيع او القرض والاخر
بعدهما الا انه يوخر الطرفين معا عن الطرفين كذلك لعدم المزج
حينئذ واحترز بقوله ويوخر عما اذا قدم الطرفين على الطرفين
او وسطهما مثال التاخير المزجي ان يقول بعتك هذا العبد بالف و
ارتهنت به هذا الثوب فيقول المخاطب اشتريت ورهنت او يقول
اقرضتك هذه الدراهم وارتهنت بها عبدك هذا فيقول استقرضتها
ورهنته ووجهوا الصحة وان كان القياس فساده لتقدم احد
شقي الرهن على ثبوت الدين بان شرط الرهن في البيع والقرض جائز
لحاجة التوثق فكذلك مزجه بهما وبل اولى لان الوثيقة ههنا اكد
فان الشرط ربما لا يفي به وفرقوا بينه وبين مزج الكتابة بالبيع فيما

اذا قال لعبده كاتبتك على الف درهم وبعتك هذا الثوب بكذا
فقال قبلت الكتابة والبيع حيث لا يجوز بان الرهن من مصالح البيع
وليس البيع من مصالح الكتابة وبان العبد لا يصير اهلا للمعاملة
مع مولاه حتى تتم الكتابة وفيما ذكروه من توجيه الصحة ووجهي الفرق
للمناقشة مجال لا يخفى قوله ولغا الاداء اى من ظن ان عليه
دينا لغيره فاداه لظنه ذلك لغا الاداء حتى اذا تبين الحال كان له
الاسترداد اذ لا عبرة بالظن الكاذب وكذا يلغو الرهن لظن صحة
شرطه في بيع فلو باع بشرط ان يرهن المشتري بدين غير الثمن بطل
البيع لما علم في باب البيع واما الرهن فان اتى به مع العلم بفساد
شرطه صح وان اتى به على ظن صحة لغا كالاداء على ظن الدين فقوله
ولغا الاداء والرهن مع قوله لظن الدين وصحة شرطه في بيع فيه لف و
نشر اى لغا الاداء لظن الدين ولغا الرهن لظن صحة شرطه وعن الشيخ
ابى محمد انه يصح الرهن مع الظن المذكور بخلاف اداء الدين والفرق
ان الاداء يستدعي سبق الثبوت الذى يقتضيه ايراد الرافعي ههنا
ترجيح الصحة فانه نقل عدم الصحة عن القاضي وحده والصحة عن الشيخ
وغيره ثم شبه الخلاف فيه بالخلاف فيما اذا باع مال ابيه على
ظن انه حي وكان ميتا وقال كانا على راى يجعل ظنه مانعا من الصحة
لانه زعم لم يبع لو عرف حقيقة الحال ولا شك ان المذهب عدم اعتبار
الظن في تلك الصورة لكنه لما ذكر نظير ما نحن فيه في كتاب البيع

وهو

وهو ما لو باع بشرط بيع آخر قال هناك واذا اتيا بالبيع الثاني نظر
ان كانا معلمان ببطلان الاول صح والا فلا لاتيانهما به على حكم الشرط
الفاسد هكذا نقله صاحب التهذيب وغيره ثم قال والقياس صحته
وهذا يشعر بان المذهب من حيث النقل هو الاول **قوله**
ويدخل الى اخره اذا رهن حاملا فان دعت الحالة الى البيع في
الدين وهي حامل بعد فتباع كذلك لانا ان قلنا الحمل يعلم فكانه رهنهما
والا فقد رهنها والحمل محض صفة فيتبعها وان ولدت قبل البيع
فالولد رهن ايضا بنا على الصحيح من ان الحمل يعلم ولو حبلت بعد الرهن
وكانت حاملا عند الحاجة الى البيع لم يكن الحمل مرهونا بنا على انه يعلم
ويتعذر بيعها لامتناع استثناء الحمل ويمتنع ايضا بيعها من غير استثنا
وتوزيع الثمن على الحمل والام اذ لا يعرف قيمة الحمل واما عدم دخول
غصن الخلاف في رهن شجرة لانه كالثمرة له وهي لا تدخل في رهن الشجر
وان كانت غير مؤبرة لان الثمار الحادثة بعد استقرار العقد لا يثبت فيها
حكم الرهن فالموجود عند العقد اولى وبهذا يفارق البيع لقوته و
ضعف الرهن وورق الفرصاد والحناء والسدر والاس كغصن الخلاف و
خص المصنف مسئلتي الحمل والغصن بالذكر ليقابل بهما فان الحمل يدخل
في رهن الام وان لم يتناوله لفظها بدليل الاقرار وغصن الخلاف لا يدخل
في رهنه وان تناوله لفظه ثم حكم المصنف حكما عاما بان كل
ما هو غير معنى لفظ المرهون لا يدخل في الرهن لضعف الرهن عن الاستتبا

بخلاف البيع فلا يدخل اللبن والصوف المستجز وغيره فى رهن الحيوان
ولا الثوب فى رهن العبد ولا المفتاح فى رهن الدار قوله
ويصرف الى اخره اشارة على ما يطرا على الرهن قبل القبض مما يفسخ الرهن
ومما لا يفسخه والطوارى ثلثة انواع احدها ما ينشئه الراهن من التصرفات
وقد اشار الى ضابط كلى لما يكون من ذلك فسخا ولما لا يكون بقوله ويصرف
وهو مبتدا موصوف بقوله يمنع الرهن وقوله طريانه مبتدا ثان خبر قوله
فسخ والمبتدا الثانى مع خبره خبر الاول اى وكل تصرف لو يقدر
على الرهن لمنع انعقاده كالبيع والاعتاق والوقف والكتابة والاستيلاد
والتدبير والرهن والهبة مع القبض فطريانه بعد الرهن وقبل القبض
فسخ للرهن ويفهم منه ان التصرف الذى لا يمنع الرهن كالتزويج والاجارة
والوطى من غير احبال لا يكون طريانه فسخا النوع الثانى ما يعرض فى المتعاقدين
من الاحوال كموت العاقد وجنونه واغمائه والحجر عليه بسفهه او
فلسه وطريانه ذلك قبل القبض ليس بفسخ وان كان شبهه بالوكالة
بالجواز من الجانبين قبل القبض يناسب الانفساخ به لكن لما كان مصيره
الى اللزوم الحق بالبيع زمن الخيار فى عدم التاثر به وقد اشار الى ذلك
بقوله لا موت العاقد وعلم منه بطريق الاولى ان جنونه واغماءه
كذلك والحجر بالسفه او الفلس اولى بذلك لانه لا يوجب سقوط
العبارة بالكلية والجنون يوجبه ولفظة العاقد يشمل الراهن والمرتهن
اصالة ووكالة ثم نجز الراهن فان كان الرهن مشروطا فى بيع

وخاف

وخاف قيم المجنون فسخ المرتهن البيع لو لم يقبضه المرهون كان الحظ
في الامضا اقبضه اياه فان لم يخف اوكان الحظ في الفسخ لم يقبضه و
كذا لوكان الرهن رهن تبرع قال الرافعي هكذا اطلقوه وهو محمول
على ما اذا لم تكن ضرورة ولا غبطة لانهما يجوزان رهن مال المجنون
ابتداء فالاستدامة اولى وان جن المرتهن قبض القيم فان امتنع الراهن و
كان الرهن مشروطا في بيع فعل ما فيه الحظ من الفسخ والاجازة والنوع
الثالث ما يعرض في المرهون كاباق العبد المرهون ولا ينفسخ به الرهن
وان انتهى به المرهون الى حالة يمتنع ابتداء الرهن فيها الحاقا للرهن
قبل القبض بالبيع الجايز كما مر وكذلك اذا جنى جناية تعلق الارش برقبته
فانه لا يجوز ابتدا رهنه بناء على امتناع بيعه وكذلك تخمر العصير المرهون
فان الائمة جعلوه كعروض الجنون للعاقد فقالوا ان الحقنا الرهن
بالوكالة بطل بعروض الجنون وانقلابه خمرا قبل القبض وان الحقناه
بالبيع الجايز لم يبطل وقدم ان الثاني هو المذهب وكل من الاباق والجناية
اولى بعدم الانفساخ به من التخمر لدوام الملك والمالية فيهما
بخلاف الخمر وان اشتركت الصور كلها في عروض الحالة المانعة من ابتدا
الرهن قبل استحكام العقد قوله ولا يقبض الخمر اي لا
يصح قبضه في حال الخمرية لعدم المالية ولو حصل التخمر بعد القبض لم
يقل انها مرهونة ثم من الاصحاب من يقول يتوقف ان عاد خلا بان ان
الرهن لم يبطل والا بان انه بطل ومنهم من يقول وهم الجمهور على

ما حكاه الرافعي انه يبطل لزوال المالية ثم اذا عاد خلا فعلى قول لا يعود
الرهن الا بعقد جديد والمذهب انه يعود بمجرد التخلل كما يعود به الملك
وتبين بذلك انهم لم يريدوا بالبطلان بعد القبض البطلان الكلي
بل ارتفاع حكمه ما دامت الخمرية وارادوا بعدم البطلان قبل القبض عدم
البطلان الكلي فرع تخمر المبيع قبل القبض كتخمر المرهون بعد
القبض في انقطاع البيع وعوده اذا عاد خلا آخر اذا كان الرهن مشروطا
في بيع ثبت الخيار بالتخمر قبل القبض وان قلنا بانه لا يبطل الرهن لان الخل انقص
من العصير ولا خيار بتخمره في يد المرتهن لحدوثه في يده قوله
ويلزم يريد ان القبض ركن في لزوم الرهن حتى لو اراد الراهن الرجوع عنه
قبل القبض كان له ذلك لانه عقد ارفاق يحتاج الى القبول فلا يلزم الا
بالقبض كالقرض ثم القبض في المنقول وغيره على ما تقدم في البيع وانما
يفيد القبض اللزوم اذا صدر عن مكلف اذ لا عبرة بقبض غير المكلف من
الصبي والمجنون كما لا عبرة بتصرفاته اللفظية وبل اولى فان للقبض من
التأثير ما ليس للعقد قوله كتعين الدين اي يعتبر كون القابض
مكلفا في لزوم الرهن كما يعتبر ذلك في تعين الدين المسترسل في الذمة
فلو قال مستحق الدين لمن عليه الدين سلم حقي الى هذا الصبي فسلم قدر
حقه اليه لم يبرأ عن الدين وكان ما سلمه باقيا على ملكه حتى لو
ضاع ضاع منه ولا ضمان على الصبي لان المالك ضيعه بتسليمه اليه وانما
لم يبرأ بذلك لان الدين مرسل في الذمة لا يتعين الا بقبض صحيح فاذا لم يصح

القبض

القبض لا يزيل الحق للمطلق عن الذمة كما اذا قال لمن عليه الدين الق
حقى فى البحر فالقى قدر حقه لا يبرأ بخلاف ما اذا قال مالك الوديعة
للمودع سلم مالى الى هذا الصبى فسلم خرج عن العهدة لانه امتثل امره فى
حقه المتعين كما لو قال القها فى البحر لكنه يأثم اذا لم تكن ثمة ضرورة
للنهى عن اضاعة المال ولو كانت الوديعة للصبى فسلمها اليه ضمن سواء
كان باذن الولى او دونه اذ ليس له تضييعها وان امره الولى به
تنبيه لا بد من اقباض الراهن او اذنه حتى لو قبض المرتهن من غير
اذن الراهن لم يصح **قوله** ويوكل اى ويجوز ان يوكل المرتهن
فى القبض من شاء اذ تجرى النيابة فيه كما فى العقد لكن لا يجوز ان يوكل
فيه الراهن اذ لا يتولى طرفى القبض شخص واحد سوى من مر فى البيع
وكما لا يوكل الراهن لا يوكل رقيق الراهن قنا كان او مدبرا او ام ولد
لان يدهم يده وكذا العبد المأذون لتمكنه من الحجر عليه بخلاف
المكاتب لاستقلاله باليد والتصرف **قوله** وامكان عطف على
القبض اى يلزم الرهن بالقبض المحقق لمن ليس المرهون فى يده و
بالقبض المقدر لمن هو فى يده وذلك بامكان سيره الى الموضع الذى فيه
المرهون فلو رهن المالك له الذى فى يد غيره وديعة او غصبا او غير
ذلك ممن هو فى يده لم يلزم رهنه الا بمضى زمان يتأتى فيه صورة
القبض فاذا كان المرهون منقولا غائبا اعتبر مضى زمان تمكن للمصير
اليه ونقله ولا يشترط نفس المصير اليه ومشاهدته ولا نفس النقل سوا كانهما

تيقن بقاؤه ام لا اذ الاصل بقاؤه **قوله** كالهبة والبيع اي
يعتبر ثبوت حكم القبض بمضي زمان يتأتى فيه صورة القبض في
رهن ما في يد المرتهن كما يعتبر ذلك في هبة ما في يد المتهب وفي
بيع ما في يد المشتري **قوله** باذن جديد اي يعتبر ذلك في الرهن
مع اذن جديد من الراهن لمن المرهون في يده في قبضه من جهة
الرهن لان اليد الثابتة كانت عن غير جهة الرهن **قوله**
كالهبة اي الرهن كالهبة في اعتبار الاذن الجديد في القبض من الجهة
المخصوصة ويفهم من اقتصاره هنا على قوله كالهبة ان البيع ليس كذلك
فلو باع المالك ماله الذي في يد غيره من ذلك الغير لم يفتقر القبض
عن البيع الى اذن جديد لان البيع يستحق به القبض فدوام القبض يقع عن
القبض المستحق ولا استحقاق في الرهن والهبة هذا اذا وفى الثمن او كان
مؤجلا فاما اذا كان حالا ولم يوفه لم يحصل القبض الا اذا اذن البايع
فيه وقد علم ذلك من قول المصنف في فصل القبض من باب البيع وللبايع الاستبداد
بالقبض ان وفر الثمن او كان مؤجلا **قوله** ويبرئ الغاصب الى اخره
لما تكلم في رهن ما في يد الغير اراد ان يبين ان ذلك الغير اذا كانت يده
يد ضمان كالغاصب والمستعير هل يبرأ عن الضمان بالرهن ام لا وقد ترجم على
ذلك انه يبرأ بالايداع لان الايداع الائتمان والامانة والضمان لا يجتمعان
ولا يبرأ بان يقارضه على ما في يده ولا بان يزوجه الامة التي في يده
ولا بان يرهنه ما في يده ولا بان يوجره اياه ولا بان يوكله في بيعه او

هبته

هبته لان هذه العقود وان كانت عقود امانة فالغرض منها
شيئ اخر الا ترى ان الغرض من الرهن التوثقة وهي والضمان قد يجتمعان
كما لو تعدى المرتهن في المرهون يصير ضامنا ويبقى الرهن بحاله بخلاف
الايداع حيث يرتفع بتعدي المودع في الوديعة وكذا لا يبرأ
الغاصب والمستعير بتصريح المالك بابرائهما عن الضمان والمال باق
في يديهما بناء على عدم صحة الابراء عما لم يجب ووجد سببه ونحوه
لان الغصب سبب وجوب القيمة عند التلف وقد يستدل لعدم
حصول البراءة بالابراء على عدم حصولها بالعقود المذكورة فان انشاء
عقود الامانات ليس باكد من التصريح بالابراء فاذا لم يحصل البراءة به
فبتلك العقود اولى الا ان مقتضى هذا الاستدلال ان لا يحصل بالايداع
ايضا وقد قيل به قوله فيمتنع الى اخره اتى بالفاء في قوله فيمتنع تنبيها
على ان هذه الاحكام من تفاريع قوله ويلزم الرهن واعلم ان الرهن
لكونه توثقة الدين المرتهن في عين المرهون يقتضي قطع سلطنة كانت
للراهن ليتحرك للاداء وتجديد سلطنة للمرتهن لم تكن ليتوسل بها
الى الاستيفاء فتكلم المصنف هنا فيما ينقطع من سلطنة الراهن
والضابط ان كل تصرف يزيل الملك وينقله الى الغير كالبيع والهبة
فانه يمتنع من الراهن واما ما يزيله ولا ينقله الى الغير كالاعتاق
فسياتي وكذا يمتنع منه ما لا يزيل الملك ولكنه يزحم المرتهن في مقصود
الرهن وهو الرهن من غيره وكذا ما ينقص المرهون ويقلل الرغبة فيه

كالتزويج فان الرغبة فى الجارية الخلية فوق الرغبة فى المزوجة
وكذا يمنع كتابته كبيعه وكذا الاجارة من غير المرتهن ان كانت الى مدة
تنقضى بعد المحل لانها تقلل الرغبة وان لم يمنع البيع على المذهب
وان كانت الى مدة تنقضى مع المحل او قبله صحت واما الاجارة من المرتهن
فتصح مطلقا كالاعارة منه فلا بد من تقييد فى لفظ المصنف واذا
آجره من المرتهن وكانت الاجارة قبل التسليم الرهن ثم سلمه عنهما جميعا
جاز ولو سلم عن الرهن وقع عنهما جميعا لان القبض فى الاجارة مستحق
ولو سلم عن الاجارة لم يحصل قبض الرهن **قوله** والوطى الى آخره
كما تمنع من التصرفات القولية ما ذكره يمنع من التصرفات الفعلية
ما سيذكره فمن ذلك وطى الجارية المرهونة لانها ان كانت بكرا نقصت
قيمتها بالافتضاض وان كانت ثيبا وكانت فى سن تحبل فربما حبلت فتفوت
الوثيقة او تتعرض للهلاك فى الطلق وليس له ان يقول اطأ واعزل
لان الماء يسبق وان كانت فى سن لا تحبل لصغر او ياس منع من وطئها
ايضا احتياطا وحسما للباب اذ العلوق ليس له وقت معلوم
وهذا كما ان العدة تجب على الصغيرة والآيسة وان كان المقصد
الاصلى استبراء الرحم ومن التصرفات الفعلية الممتنعة سفر الراهن
بالمرهون طال السفر ام قصر لما فيه من الخطر والحيلولة الفوتية ولمثل
هذا منع زوج الامة من السفر بها وانما جاز لسيدها ان يسافر بها
لحقه المتعلق بالرقبة ولئلا تتقاعد عن تزويجها وتجوز السفر بالزوجة

الحرة

الحره رعاية لمصالح النكاح التى لها فيها الحظ الوافر واما ساير الانتفاعات
بالمرهون فكل انتفاع يضر المرهون يمنع الراهن منه كالبناء و
الغراس فى الارض المرهونة وكذا زرع ما يستوفى قوتها لنقصان قيمتها
بذلك والذى لا يضر كركوب الدابة وسكون الدار واستكساب
العبد ولبس ثوب لا ينقص به لا يمنع منه لما فى الحديث انه قال صلى
الله عليه وسلم الظهر يركب ولو كان مرهونا وعلى الذى يركب نفقته
ويمنع من قطع عضو او سلعة من المرهون اذا كان فى القطع خطر وان
كان فى ترك القطع ايضا خطر كقطع اليد المتاكلة وان لم يكن فى
القطع خطر فمفهوم الكتاب انه لا يمتنع سوا كان فى ترك القطع خطر
ام لا وفى المصباح ان له القطع ان كان فى القطع خطر ومقتضى هذا
التقييد المنع اذا لم يكن خطر فى الترك ولا يمتنع فصد المرهون وحجامته
ومعالجته بالادوية والمراهم ونحو ذلك مما فيه مصلحة ولا ختان
العبد والامة فى وقت اعتدال الهواء ان كان يندمل قبل المحل لانه
امر لا بد منه والغالب فيه السلامة وان لم يندمل وكان فيه نقص
لم يجز وكذا لو كان به عارض يخاف معه من الختان قوله
واعتاق الموسر اى ولا اعتاق الموسر برقيق المرهون فانه لا يمتنع بل ينفذ
كما يسرى من نصيب احد الشريكين الى الاخر لقوته وحق الوثيقة لا يبطل
ولا يتاخر لانه يغرم القيمة فيصير رهنا بخلاف المعسر اذا نجز العتق لعجزه
عن بذل القيمة وليس وقف الموسر كاعتاقه وان قلنا لا يحتاج الى القبول

لفوة العتق بالسراية وغيرها قال الامام ومهما بذل القيمة على قصد
الغرم صار رهنا ولاحاجة الى عقد مستانف والاعتبار بقصد
المودى ثم ان العتق يبعد في الحال ولا يخرج عن الاقوال في وقت نفوذه
بالسراية والفرق ان العتق ثم يسري الى ملك الغير ولا بد من تقدير
انتقاله الى المعتق فجاز ان يقال انما ينتقل اذا استقر ملك الشريك
ويده على العوض واعتاق الراهن يصادف ملكه **قوله**
وايلاده اي ولا ايلاد الموسر اعلم ان الراهن اذا وطي جارية المرهونة
فولدت كان الولد حرا نسيبا ولا قيمة عليه اذ لا حق للمرتهن في الولد فهل
يصير ام ولد نظر ان كان موسرا فنعم والا فلا ثم من الاصحاب من جعل
امية الولد اولى بالنفوذ من الاعتاق لانها فعل والفعل اقوى واشد
نفوذا ولهذا ينفذ استيلاد المجنون والمحجور عليه ولا ينفذ اعتاقهما
ومنهم من عكس لان الاستيلاد لا يفيد حقيقة العتق بل حقه
وحق العتق دون حقيقته المنجزة وحيث حكمنا بالنفوذ فعليه القيمة
على ما مر في العتق وحيث منعنا النفوذ لم يجز بيعها قبل الوضع لانها
حامل بحر واذا ولدت فلا تباع حتى تسقي ولدها اللباء واذا سقته
ولم يوجد مرضع فلا يباع حتى يوخذ اذ قد يسافر بها المشتري فيهلك
الولد واذا وجدت فيباع ولا يبالى بالتفريق بينها وبين الولد للضرورة
فان الولد حر وبيعه ممتنع وان لم يستغرق الدين قيمتها بيع منها بقدر
الدين انفك الرهن عن الباقي واستقر الاستيلاد فيه والنفقة على

المشترى والمستولد بحسب نصيبهما والكسب بينهما كذلك ومهما
عادت الى ملكه بعد ما بيعت فى الدين حكم بنفوذ الاستيلاد
بخلاف نظيره فى الاعتاق حيث لا ينفذ العتق بعد العود والفرق ان
الاعتاق قول يقتضى العتق فى الحال فاذا رد لغا بالكلية والاستيلاد
فعل لا يمكن رده وانما منع حكمه فى الحال لحق الغير واذا زال
المانع عمل عمله ونفوذ الاستيلاد ههنا اولى مما لو استولد جارية
الغير بالشبهة ثم ملكها لوقوعه فى الملك ولو انفك الرهن عنها ولم
تتفق بيعها فى الدين نفذ الاستيلاد ايضا بخلاف نظيره فى الاعتاق
لما مر وليس للراهن المستولد ان يهب هذه الجارية للمرتهن وانما تباع فى
الحق للضرورة وهذا معنى قول الائمة ان الاستيلاد ثابت فى حق الراهن
والخلاف فى ثبوته فى حق المرتهن **قوله** بقيمة يومه اى ولا اعتاق
الموسر وايلاده فان كلا منهما لا يمنع بل ينفذ مع لزوم قيمة يومه
فينفذ الاعتاق مع قيمة يوم الاعتاق لانه كالاتلاف وينفذ الايلاد
بقيمة يوم الايلاد وهو يوم الاحبال لانه سبب استحقاق العتق الذى هو
كالتلف **قوله** ومن المعسر اى ولا الاعتاق المعلق من المعسر ان
وجد وصف التعليق بعد فك الرهن قدم ان الاعتاق المنجز من
المعسر لا ينفذ لتفويته محل التوثقة لا الى بدل فلو علق العتق بصفة
فان وجدت قبل الفك فهو كالمنجز وان وجدت بعده نفذ العتق
وكذا اذا علقه بنفس الفك فانفك لان مجرد التعليق لا يضر المرتهن

وحين ينزل العتق لا يبقى له حق وقد شبه الخلاف في تعليق العتق
بغير الفك بما اذا قال العبد لزوجته ان فعلت كذا فانت طالق ثلاثا
ثم عتق والخلاف في مسئلة العبد جار وان علق بالعتق ولا خلاف في
تعليق العتق بالفك فيما نحن فيه وفرق الامام بان المطلقة الثالثة
ليست مملوكة العبد ومحل العتق مملوك للراهن وانما منع لحق المرتهن
قال الرافعي ولعلك لا تنقاد لهذا الفرق وتقول العتق غير مملوك للراهن
كما ان الطلقة الثالثة غير مملوكة للعبد ومحل الطلاق مملوك للعبد كما ان
محل العتق مملوك للراهن فلا فرق **قوله** وغرم الى اخره
يريد ان الراهن المعسر اذا احبل الجارية المرهونة فماتت في الطلق غرم
قيمتها اذا قدر عليها لتكون رهنا بدلها لانه لم ينفذ استيلادها
على امر وقد تسبب الى هلاكها بالاحبال من غير استحقاق وكذلك
من وطئ جارية غيره بشبهة فماتت في الطلق يغرم له قيمتها للتسبب الى
الهلاك بخلاف الحرة لان الوطئ سبب ضعيف وانما اوجب الضمان
في الامة لانه استيلاء عليها والعلوق من اثاره فادمنا اليد والاستيلاء
كما اذا نفر المحرم صيدا فبقي نفاده الى التعثر والهلاك والحرة لا تدخل
تحت اليد والاستيلاء وبخلاف ما اذا اكره امراة على الزنا فماتت في
الطلق اذ لا يضاف الولادة الى وطئه لقطع الشرع نسب الولد عنه
وبخلاف الموت بالوطئ الحلال لتولد الهلاك عن وطئ مستحق **قوله**
وتفداى وينفذ من الراهن كل تصرف يمنع منه مما تقدم اذا فعله.

باذن

باذن المرتهن لان المنع كان من اجل حقه وقد رضى باسقاطه
لا ان اذن فى البيع وشرط على الراهن ان يرهن عنده ثمن ما اذن
فى بيعه فانه شرط باطل لجهالة الثمن عند الاذن فاشبه ما لو اذن
بشرط ان يرهن به مالا اخر مجهولا واذا بطل الشرط بطل الاذن
لانه وقف الاذن على حصول الوثيقة فى البدل واذا بطل الاذن بطل البيع
وكذلك يبطل الاذن فى الاعتاق بشرط جعل القيمة رهنا او فى الوطى بهذا
الشرط اذا احبل وكذا الاذن فى البيع بشرط ان يعجل حقه المؤجل من الثمن
لا يقال ينبغى ان يصح الاذن والبيع فان فساد الشرط لا يوجب فساد الاذن
فى البيع كما لا يوجبه فيما اذا وكل وكيلا يبيع عبده على ان له عشر
ثمنه فانه يصح الاذن والبيع مع ان الشرط فاسد لجهالة الاجرة و
للوكيل اجرة المثل لانا نقول لم يجعل الموكل لنفسه فى مقابلة الاذن شيا
وانما شرط للوكيل جعلا مجهولا فاقتصر الفساد عليه واما ههنا فالمرتهن
شرط لنفسه شيا فى مقابلة اذنه وهو تعجيل الحق فاذا فسد فسد
ما يقابله **قوله** ويرجع اى ويجوز ان يرجع المرتهن عن الاذن قبل
تصرف الراهن كما يجوز للمالك ان يرجع قبل تصرف الوكيل ولو اذن فى الهبة
او الرهن والاقباض ورجع قبل الاقباض جاز وامتنع الاقباض لان
تمام الهبة ولزوم الرهن بالقبض بخلاف ما لو اذن فى البيع وباع الراهن
بشرط الخيار فرجع المرتهن قبل انقضائه لان مبنى البيع على اللزوم والخيار
دخيل انما يظهر اثره فى حق من له الخيار وان رجع المرتهن ولم يعلم

به الراهن فتصرف فهو كتصرف الوكيل بعد عزل الموكل وقبل بلوغ الخبر
فالاصح عدم المقصود **قوله** ويحلف اى اذا اذن المرتهن للراهن
فى التصرف ثم ادعى الرجوع عن الاذن . حلف من جحد الرجوع وهو
الراهن لان الاصل عدمه واذا اختلفا بعد تصرف الراهن فى الاذن فقال
٢ الراهن تصرفت بالاذن وجحده المرتهن فالقول قوله مع يمينه لان — ٢ كذا بالاصل م
~~الاصل عدمه واذا اختلفا بعد تصرف الراهن فى الاذن فقال الراهن~~
~~تصرفت بالاذن وجحده المرتهن فالقول قوله مع يمينه~~ لان الاصل
عدم الاذن وبقاء الرهن فان حلف فهو كما لو تصرف بغير اذنه وان نكل
وحلف الراهن فهو كما لو تصرف باذنه وان نكل وكان التصرف اعتاقا
ردت اليمين على العبد او الجارية بخلاف ما لو نكل المفلس او وارثه عن
اليمين المردودة حيث لا يحلف الغريم لان العبد يثبت الحق لنفسه والغريم
يثبته للمفلس اولا واذا جرى هذا الاختلاف من الراهن وورثة المرتهن
حلفوا على نفى العلم وان جرى بين المرتهن وورثة الراهن . حلفوا
يمين الرد على البت والرجوع فى قول المصنف من جحد الرجوع قد يمكن حمله
على صورة اخرى ايضا وهى رجوع الراهن عن الرهن . قبل القبض اذ القول
قول من جحد ايضا وهو المرتهن هنا وفيما سبق كان الجاحد هو الراهن و
لذلك قال من جحد فاتى بلفظ مبهم ليتناول كلا منهما **قوله**
والبيع قبله اى ويحلف من جحد البيع قبل الرجوع حيث اتفقا على الرجوع
لكن اختلفا فى وقوع البيع قبله فادعى الراهن وقوعه قبل الرجوع لينفذ

وجحده

وجحده المرتهن فيحلف المرتهن على ذلك لان الاصل عدم البيع في
ذلك الوقت **قوله** والرهن وقبضه اى ويحلف ايضا من
جحد الرهن اذا اختلفا فيه فقال المستحق رهنتني كذا وانكر المديون
او قال رهنتني عبدك فقال بل ثوبي لان الاصل عدم الرهن و
كذا يحلف من جحد قبض الرهن بعد الاتفاق على الرهن والجاحد
هو الراهن لان الاصل عدم القبض هذا اذا كان المرهون في يده
فان كان في يد المرتهن فالقول قوله لان اليد قرينة الصدق
واتفق الاصحاب على تنزيل اختلاف النص في الام على هذين الحالين
فاطلاق المصنف مخالف لاتفاقهم **قوله** ولو باقراره
اى ولو مع اقرار القبض بان قامت البينة على اقرار الراهن به
وهو مع ذلك يجحده وصورة المسئلة وحكمها على ما ذكره الرافعي
ان يقوم الحجة على اقرار الراهن بالقبض ثم يقول لم يكن
اقراري عن حقيقة فحلفوه انه قبض فان ذكر لاقراره تاويلا كما اذا
قال كنت اقبضته بالقول وظننت انه يكفي قبضا او القي الي كتاب
عن لسان وكيلي بانه اقبض ثم ظهر مزورا او قال اشهدت على
رسم القبالة قبل تحقق القبض فله تحليفه وان لم يذكر له تاويلا
فالاصح عند العراقيين وهو ظاهر النص انه يمكن من تحليفه ايضا
اذ الغالب ان الوثايق يشهد عليها قبل تحقق ما فيها فاي حاجة الى
تلفظه بذلك والاصح عند المراوزة انه لا يمكن من التحليف لا يلتفت

الى قوله لمناقضته للاول هذا اذا قامت الحجة على اقراره فان اقر
في مجلس القضاء بعد توجه الدعوى عليه فعن القفال انه لا يمكن اذ
لا يكاد يقر عند القاضي الا عن تحقيق وقال غيره لا فرق لشمول
الامكان هذا خلاصة ما ذكره الرافعي في المسئلة وهو كما ترى
متعرض لحلف الراهن بل لتحليفه المرتهن لا غير وكلام المصنف في حلفه
ولا يخفى ما بين الحلف والتحليف من التفاوت **قوله**
وعن جهته اى ويحلف من جحد قبض المرهون عن جهة الرهن
يعني اذا كان المرهون في يد المرتهن وتنازعا في جهة القبض بان
قال المرتهن قبضته عن الرهن وجحده الراهن وقال بل غصبته فالقول
قول الراهن وكذا لو ادعى قبضه عن جهة اخرى ماذون فيها كالوديعة
والاجارة والاعارة لان الاصل عدم لزوم الرهن وعدم اذنه
في القبض عن الرهن **قوله** ورجوعه اى ولو اعترف الراهن
بانه اذن في القبض عن جهة الرهن وادعى انه رجع قبل القبض عن الاذن
فيه وجحد المرتهن رجوعه حلف على عدم الرجوع لانه الاصل **قوله**
وقدر المرهون والمرهون به اى ويحلف من جحد قدر المرهون
وهو الراهن كما اذا قال المرتهن رهنتني هذه الارض بما فيها من
الاشجار وقال الراهن بل الارض دون ما فيها وكذلك اذا اختلفا
في قدر الدين المرهون به كما لو قال المرتهن رهنتنيه بالفين
وقال الراهن بل بالف لان الاصل عدم ما ادعاه المرتهن **قوله**

والمرتهن

وللمرتهن اليد اى وبستحق المرتهن بعد لزوم الرهن اليد على
المرهون لان قوام التوثق بها **قوله** بالامانة اي
المرهون امانة في يد المرتهن لا يسقط بتلفه شئ من الدين
ولا يلزمه ضمانه الا اذا تعدى فيه لان الرهن شرع وثيقة للدين
فهلاك محله لا يسقط الدين كموت الكفيل واذا برئ الراهن من
الدين باداء او ابراء او حوالة كان الرهن امانة ايضا في يد
المرتهن ولا يصير مضمونا عليه الا اذا امتنع من الرد بعد المطالبة
قوله ولشرط اى الرهن لشرط ان المرهون عارية للمرتهن
او مبيع منه بعد شهر امانة قبل الشهر ومضمون بعده لان
رهنه فاسد لكونه موقتا وكذا اعارته وبيعه لكونهما معلقين
بانقضا الشهر والاصل ان كل عقد يقتضي صحيحه الضمان فكذلك
فاسده وكل عقد لا يقتضي صحيحه الضمان فكذلك فاسده واليه
الاشارة بقوله وفاسد كل عقد كالصحيح في الضمان وعدمه
قوله ونزع الى اخره قدم ان اليد على المرهون مستحقة للمرتهن
والنظر الآن في انها قد تزال لانتفاع الراهن والضابط ان ما لا منفعة
فيه مع بقاء عينه كالنقود والحبوب لا تزال يد المرتهن عنه وما
سواه ان امكن تحصيل غرض الراهن منه مع بقائه في يد المرتهن
كالعبد يستكسب في يده فعل جمعا بين الحقين والا نزع من يده
كالو طلب خدمة العبد وان امكن استكسابه في يد المرتهن سواء كان

المستوفى للمنفعة هو الراهن او غيره واليه الاشارة بقوله ونزع الى آخره وقوله لا يجامعها اى لا يجامع يد المرتهن وقوله وقته اى وقت الانتفاع لا غير فلو كانت المنفعة مما تستوفى فى بعض الاوقات كالاستخدام والركوب استوفى فى وقته ورد الى المرتهن فى غير ذلك الوقت وان كانت مما يدوم استيفاوها اديم النزع **قوله** وليشهد اى اذا نزع الراهن المرهون من يد المرتهن للانتفاع المذكور اشهد على نفسه شاهدين انه ياخذه للانتفاع لا ظاهر العدالة فانه يكتفى بظهور حاله ولا يكلف الاشهاد فى كل اخذة لما فيه من المشقة ولا يمكن من اخذ الجارية للاستخدام الا اذا امن من غشيانه اياها بان كانت محرما له او كان ثقة وعنده اهله او نسوة ثقات **قوله** وطلب بيعه اى وللمرتهن طلب بيع المرهون وله التقدم بثمنه على ساير الغرماء ان حل الدين والمديون وانما يبيعه الراهن او وكيله باذن المرتهن فلو لم ياذن المرتهن واراد الراهن بيعه قال له القاضى اما ان تاذن فى بيعه وناخذ حقك من ثمنه واما ان تبرئه وان ابى الراهن بيعه بعد طلب المرتهن البيع والى اداء الدين ايضا اجبره الحاكم على الاداء او البيع وان اصر باعه الحاكم ولو كان الراهن غايبا اثبت غيبته عند الحاكم حتى يبيعه فان لم تكن بينة او لم يكن هناك حاكم فللمرتهن بيعه كمن ظفر بغير جنس حقه من مال المديون الجاحد ولا بينة له **قوله** لا التصرف اى للمرتهن ما ذكرناه لا التصرف فى المرهون

فهو

فهو ممنوع من جميع التصرفات القولية والفعلية اذ ليس له سوى
حق الاستيثاق وما يتبعه واذا وطى الجارية المرهونة بغير اذن
الراهن فوطؤه زنا يوجب الحد والمهر ان كانت مكرهة والولد
ملك الراهن . وكذلك اذا وطأها باذنه وعلم الحرام وان ظن الحل
فوطؤه وطى بشبهة يسقط به الحد ويجب المهر وقيمة الولد ان اولدها
لانه حر نسيب واذا ادعى الجهل بالتحريم مع اذن الراهن . يقبل
ويدفع الحد وان نشأ بين المسلمين لان التحريم بعد الاذن اذا خفى
على عطا رحمه الله مع انه من علما التابعين . فلا يبعد خفاؤه
على العوام واذا ادعاه مع عدم الاذن لم يقبل الا ان يكون حديث عهد
بالاسلام او نشأ في بادية بعيدة عن علما المسلمين قوله ومن
ائتمنا به الى اخره يشير الى ان الراهن والمرتهن اذا اتفقا على وضع
المرهون في يد ثالث ائتمناه على حفظه جاز اذ ربما لا يثق احدهما
بالآخر ويثقان به وليس له رده الى احدهما دون اذن الاخر فان
فعل ضمن واسترد منه وان كان باقيا وان تلف في يد المردود اليه فان
رده الى الراهن رجع المرتهن بكمال قيمته وان زاد دنى على حقه ليكون
رهنا مكانه وغرم من شا من العدل المؤتمن . والراهن والقرار
على الراهن فان غرما العدل فله ان يكلف الراهن قضا الدين لفك
الماخوذ منه وان رده الى المرتهن فللراهن ان يغرم من شاء من العدل
او المرتهن قيمته ليكون رهنا والقرار على المرتهن فان كان الحق حالا

والدين من جنس القيمة وقع الكلام في النقاص قوله ولكل
اى ولكل واحد من الراهن والمرتهن طلب تحويل المرهون ممن أتمناه الى
غيره ان فسق المؤتمن وكان فاسقا فازداد فسقه وان طلب احدهما
التحويل من غير ان تتغير حال المؤتمن بفسق وضعف عن الحفظ او
بحدث عداوة بينه وبين من طلب التحويل فلا يجاب اليه الا باتفاق
الآخر معه على التحويل وان تشاحا وضعه الحاكم عند من يراه قوله
ويبيع اى ومن ائتمناه على المرهون ان شرطا ان يبيعه عند المحل فله بيعه
بالاذن الاول ولا يشترط مراجعة الراهن وتجديد اذنه عند البيع لان
الاصل دوام الاذن الاول واما المرتهن فجواب العراقيين انه يشترط
مراجعته بلا خلاف لان البيع لايصال حقه اليه اذا طالب فليراجع اذ ربما
امهل او ابرأ وقال الامام لا يراجع بلا خلاف لان غرضه توفية الحق
بخلاف الراهن فانه قد يستبقي العين لنفسه ولم يصحح الرافعي شيئا منهما قوله
وهو وكيل الراهن اى والمؤتمن المذكور وكيل الراهن
حتى ينعزل بعزله ولا ينعزل بعزل المرتهن لان المرهون للراهن نعم
اذن المرتهن شرط في جواز التصرف وله منعه من البيع واذا عزله المرتهن
وقلنا لا ينفذ عزله فلو عاد الى الاذن جاز البيع ولم يشترط تجديد
توكيل من الراهن واذا باع المؤتمن المذكور واخذ الثمن فالثمن من ضمان
الراهن الى ان يتسلمه المرتهن لانه ملك الراهن وهو في يد امينه
ولو تلف الثمن في يده ثم خرج المبيع مستحقا رجع المشتري على الراهن . ولا

يكون

يكون المؤتمن طريقا في الضمان ان باعه باذن الحاكم لانه حينئذ نايب
الحاكم والحاكم لا يطالب فكذلك نايبه **قوله** وعلى الراهن
اى وعلى الراهن دون المرهون التى بها بقاؤه كنفقة العبد و
كسوته وعلف الدابة لما في الحديث انه صلى الله عليه وسلم قال الرهن
من راهنه له غنمه وعليه غرمه قوله عليه السلام من راهنه قيل
اى من ضمان راهنه وفي معناها سقى الاشجار والكروم ومونة
الجداد وتجفيف الثمار واجرة الاصطبل والبيت الذى يحفظ فيه المرهون
اذا لم يتبرع به المرتهن او العدل وكذا اجرة رد العبد من الاباق
ونحو ذلك واذا امتنع الراهن عن هذه المؤن اجبر عليها حتى يقوم
من خالص ماله استبقاء لوثيقة المرتهن فلو لم يكن للراهن شئ او لم
يكن حاضرا باع الحاكم جزءا من المرهون واكرى به بيتا يحفظ فيه الرهن
هكذا قاله الاصحاب وذكروا مثل ذلك ايضا في مؤنة السقى والجداد
والتجفيف قال الرافعى واما المؤنات الدائرة فتشبه ان يقال حكمها
حكم ما لو هرب الجمال وترك الجمال المكراة او عجز عن الانفاق
عليها **قوله** وبدله مبتدا خبره قوله رهن اى وبدل المرهون
بالجناية عليه خطا او عمدا وعفى عنه على مال رهن فينتقل حق
الوثيقة اليه كما ينتقل اليه الملك لقيامه مقام الاصل لتحقق المالية
بخلاف العصير اذا تخمر ويفهم من اطلاق قوله وبدله رهن انه
لا يتوقف الحكم عليه بالرهنية على ان يتعين باخذه من الجانى

بل هو مرهون مع كونه دينا عليه وان امتنع رهن الدين ابتداء اذ
قد يحتمل في الدوام ما لا يحتمل في الابتداء واطلق الرافعي فيه نقل وجهين
ورجح النواوي ما افهمه اطلاق المصنف وسياتي الكلام في من
يخاصم الجاني في اخر الاجارة ان شاء الله تعالى **قوله** لا ان
نفاها اى البدل المذكور رهن لا ان نفى المرتهن الجناية فان البدل لا يكون
رهنا بخلاف ما لو ابرا الجاني فان ابراءه لا يصح فلا يصح ما تضمنه الابراء
من اسقاط حق الوثيقة **قوله** والزوايد عطف على قوله وبدله
اى وزوايد المرهون ليصار رهن اذا كانت متصلة به كسمن الرقيق وكبر
الشجرة وزوايده المنفصلة كالولد والثمرة والصوف واللبن لا يتعلق بها
حق التوثقة كما لا يتعلق ارش الجناية بولد الجانية ومهر الجارية المرهونة
اذا وطئت بالشبهة اولى بان لا يتعلق به لانه غير حاصل من نفس المرهون
ولا خلاف في ان كسب المرهون ليس بمرهون **قوله** وان نفى
الراهن اى وان نفى الراهن الجناية على المرهون حينئذ اقر الجاني بها
وغرم البدل وقضى الراهن الدين من غير البدل والبدل الى المقر لان
الراهن بنكره ولم يبق للمرتهن فيه حق ولو قضى الدين من البدل لم يرجع
به المقر على الراهن **قوله** وينفك اى وينفك الرهن باشيا منها
فسخ المرتهن له اما وحده او مع موافقة الراهن له فان الرهن جايز
من جهته لا من جهة الراهن ومنها تلف المرهون بافة سماوية لفوات
المحل ومنها بيع المرهون على ما مر ومنها فراغ ذمة الراهن عن

الدين

الدين بتمامه بالقضا او الابرآء او الحوالة او الاقالة المسقطه للثمن
المرهون به او المسلم فيه المرهون به ولو اعتاض عن الدين عينا
انفك الرهن ايضا لتحول الحق عن الذمة الى العين ثم لو تلف العين
قبل التسليم بطل الاعتياض ويعود الرهن كما عاد الدين كذا في التتمة
ومنها قتل المرهون قصاصا لجنايته على السيد او وراثه او اجنبى
وكذا بيعه في الجناية اذا اوجبت المال او عفى على مال قوله
وللسيد اى اذا جنى العبد المرهون عمدا على طرف السيد او قتل
عبدا اخر له غير مرهون او قطع طرفه او قتل مورث السيد فله القصاص
طلبا للزجر والانتقام وهو احوج الى ذلك من الاجانب وله العفو
عنه من غير مال ولو جنى خطا او عفا السيد على مال لم يثبت اذ
لا يثبت له على عبده مال وقال ابن سريج يثبت ويتوسل به الى فك
الرهن وان قتل عبدا آخر للسيد مرهونا فللسيد القصاص فيبطل
الرهنان وله الارش متعلقا برقبة القاتل فيباع ويجعل ثمنه او قدر الارش
من ثمنه رهنا عند مرتهن القتيل ويتوثق مرتهن القاتل بالباقى
من الثمن هذا اذا اختلف المرتهنان اعنى مرتهن القاتل والقتيل وان
اتحد المرتهن فان كانا مرهونين بدين واحد فقد نقصت الوثيقة
ولا مستدرك كما لو مات احدهما وان كانا مرهونين بدينين فان اختلفا
حلولا وتاجيلا فللمرتهن ان يتوثق لدين القتيل بالقاتل لانه ان
كان الحال دين القتيل فقد يريد استيفاءه من ثمنه في الحال وان كان

الحال دين القاتل فقد يريد الوثيقة للمؤجل ويطالب الراهن
بالحال وكذا لو كانا مؤجلين واجل احدهما اطول وان لم يختلفا
في الحلول والتاجيل ولا في طول الاجل وقصره فان لم يختلفا في القدر
ايضا كعشرة وعشرة نظر ان اختلفت قيمة العبدين فان كانت قيمة القاتل
اكثر نقل منه قدر قيمة القتيل الى دين القتيل وبقي الباقي رهنا بما
كان وان كانت اقل لم تنقل وكذا ان تساوت القيمتان اذ لا فائدة
في النقل وان اختلفا في القدر كعشرة وعشرين والقتيل مرهون باكثرهما
نقل والا فلا وكل هذا مفهوم من قوله حيث غرض الى اخره والمراد
بالغرض المذكور غرض المرتهن فغرضه هو المعتبر في هذه المسايل
اذ لولا حقه لما تعلق الارش برقبة القاتل ويفهم من اقتصاره على
ما ذكره في الاختلاف ان اختلافهما في الجنس لا اثر له قوله
وانما ينفك اى وانما يتصور انفكاك بعض المرهون عن الرهن دون
البعض باحد امور احدها تعدد العقد كما اذا رهن احد نصفي العبد
بعشرة في صفقة ونصفه الآخر بعشرة اخرى في صفقة اخرى وثانيها
تعدد مستحق الدين كما اذا رهن رجل من رجلين بدينهما عليه صفقة
واحدة ثم برئت ذمته عن دين احدهما باداء او ابراء انفك الرهن بقسط
دينه وثالثها تعدد من عليه الدين كما لو رهن رجلان من رجل بدينه
عليهما فاذا ادى احدهما نصيبه او ابراه المستحق انفك نصيبه ولو وكل
رجلان رجلا او بالعكس في الرهن فلا نظر الى اتحاد الوكيل وتعدده

بخلاف

بخلاف البيع حيث اختلف في اعتبار ذلك فيه اذ الرهن ليس
عقد ضمان وعهدة حتى ينظر فيه الى المباشر ورابعها تعدد مالك
العارية المرهونة كما اذا استعار عبدا من مالكيه ليرهنه فرهنه
ثم ادى نصف الدين وقصد به الاداء عن نصيب احدهما بعينه
فينفك فان قصد به الشيوع من غير تخصيص لم ينفك من الرهن شيء
وخامسها تعدد مالك التركة كما اذا مات من عليه الدين فيتعلق
الدين بتركته وملكها ورثته فقضى بعض الورثة نصيبه من
الدين انفك نصيبه من الرهن بناء على ان احد الورثة لو اقر بدين و
انكره الباقون لم يلزم المقر اداء جميع الدين من حصته من التركة
على الجديد وايضا فان تعلق الدين بالتركة اما ان يكون كتعلق الرهن
او كتعلق الارش بالجاني ان كان الاول فهو كما لو تعدد الراهن
وان كان الثاني فهو كما لو جنى العبد المشترك فادى احد الشريكين
نصيبه ينقطع التعلق عنه قال الرافعي الحكم بانفكاك نصيبه انما
يظهر اذا كان ابتداء التعلق مع ابتداء تعدد الملاك اما اذا كان الموت
مسبوقا بالمرض فيكون التعلق سابقا على ملك الورثة فان للدين اثرا
بينا في الحجر على المريض فيشبه ان يكون القول في انفكاك نصيبه
كالقول فيما اذا رهنها المورث قوله لا ان رهنتا اي لا ان رهن
المورث التركة بدين عليه ثم مات وقضى احد الورثة نصيبه من الدين
فانه لا ينفك شيء من التركة لصدور الرهن في الابتداء من واحد

وانه انبت وثيقة فقضيتها حبس كل المرهون الى اداء كل الدين
ويجوز ان المصنف قصد الاشارة الى ما افاده الرافعى فبنى
الفعل اعنى قوله رهنت على صيغة ما لم يسم فاعله ليشمل ما رهنها
المورث وما صارت مرهونة بمرضه من غير ان يكون هو الراهن
والله اعلم قال النواوى قول الامام الرافعى الحكم بالانفكاك
انما يظهر الى اخره هذا خلاف مقتضى اطلاق الامام والغزالى
والظاهر ان المسئلة على اطلاقها وليست هذه الصورة من الاولى
يعنى ما اذا رهن المورث فى شئ لان الاولى فى انفكاك نصيبه
الابن من العين التى رهنها الميت والثانى فى انفكاك نصيبه
من تعلق التركة وليس للثانية فى الرهن وجود يعنى فيما اذا لم
يرهن التركة ولكنه مات عن دين ولقايل ان يقول ان عنيت بالرهن
الذى نفيت وجوده رهن الميت فلم يدعى الرافعى وجوده وان
عنيت به ما هو اعم من ذلك فلا ان يمنع انتفاوه لما ذكره من ثبوت
الحجر على المريض قوله ولو قال اى ولو قال الراهن للمرتهن بع
المرهون لنفسك فسد هذا الاذن للمرتهن لانه لا يتصور ان يبيع
الانسان مال غيره لنفسه ولو قال بعه لى واستوف الثمن لنفسك صح البيع
لانه باعه فى غيبة الراهن لانه يبيعه لغرض نفسه فيكون متهما فى
الاستعجال وترك النظر ولم يصح استيفاء الثمن له لانه ما لم يصح قبضه
للراهن لا يتصور منه القبض لنفسه وكما قبضه يصير مضمونا عليه لان

القبض

القبض الفاسد كالصحيح في اقتضاء الضمان ولو قال بعه لي واستوف
الثمن لي ثم استوفه لنفسك صح البيع والاستيفاء للراهن ولا يصح الاستيفاء
للمرتهن بمجرد ادامة اليد والامساك لان قوله ثم استوفه لنفسك يشعر باحداث
فعل منه من وزن جديد او كيل جديد على ما هو شان القبض في المقدرات
وكذا اذا استوفاه لنفسه بعد ذلك بكيل او وزن لا يصح ايضا لاتحاد القابض
والمقبض ويدخل في ضمانه قال النواوي دخوله في ضمانه يكون بعد قبضه
لنفسه واما قبله فهو في يده امانة بلا اختلاف وكذا لو نوى امساكه لنفسه
من غير احداث فعل فالامانة مستمرة صرح به الامام والغزالي في البسيط
وغيرهما ولو قبضه لنفسه بفعل من غير كيل او وزن دخل في ضمانه لانه
قبض فاسد وله حكم الصحيح في الضمان **قوله** او اطلق اي قال
له بعه ولم يقل لي ولا لنفسك فانه يصح البيع للراهن لصحة الاذن كما لو قال
لاجنبي بعه ولو اطلق الاذن في البيع دون الاستيفاء بان قال بعه واستوف
الثمن لنفسك فسد ما للمرتهن وهو الاستيفاء دون البيع فقوله فسد ما له
اي ما للمرتهن يدخل فيه جميع الصور المذكورة ومفهومه قصر الفساد على
الاذن الذي للمرتهن من البيع والاستيفاء دون الذي للراهن ودون الذي
اطلق على ما بين . **قوله** ولو ادعى الى اخر الباب اي ولو ادعى رجل على
رجلين انهما رهنا عبدهما الفلاني بماية واقبضاه فان انكرا الرهن او الرهن
والدين جميعا فالقول قولهما مع اليمين وان صدقه احدهما دون الاخر
فنصيب المصدق رهن بخمسين والقول في نصيب المكذب قوله مع يمينه

فلو شهد المصدق على شريكه المكذب قبلت شهادته لانها شهادة
على الغير وليس فيها دفع ضرر ولا جلب نفع فاذا شهد معه آخر
او حلف المدعي معه ثبت رهن الكل ولو زعم كل واحد منهما انه ما رهن نصيبه
وان شريكه رهن وشهد عليه قبلت شهادة كل منهما لانه ربما نسيا
وان تعمدا فالكذبة الواحدة لا توجب الفسق ولهذا لو تخاصم رجلان في شيء
ثم شهدا في حادثة تقبل شهادتهما وان كان احدهما كاذبا في ذلك التخاصم
فعلى هذا اذا حلف المدعي مع كل منهما او اقام شاهدا آخر ثبت رهن جميع
العبد ولو ادعى على واحد انك رهنتنا عبدك هذا بمائة واقبضتناه فان
صدقاهما او كذباهما لم يخف الحكم وان صدق احدهما دون الآخر
فنصف العبد مرهون عند المصدق ويحلف للآخر وتقبل شهادة المصدق
للمكذب في النصف الآخر لا ان اقتضى الحال الشركة للتهمة ومثل التركة في
المصباح بان يكون المرهون به مشاعا بينهما فاستيثاقه بالرهن يقع مشاعا
فشهادة المصدق يجر نفعا اليه فلا تقبل قال فان لم مشاعا فوجهان
بناء على ما لو قال اثنان لواحد رهنت عبدك هذا منا فصدق احدهما دون
الآخر هل يستبد المصدق بالنصف او يساهمه الآخر فيه وجهان
فان قلنا يستبد فتقبل شهادة المصدق للمكذب والا فلا قوله

باب ٢٩ يطلب المفلس الى اخره المفلس عند الفقها

من عليه دين وليس له مال يفي بدينه فاذا طلب المفلس الحجر عليه من
الحاكم اجابه اليه لان له فيه غرضا ظاهرا وقد روى انه صلى الله عليه وسلم

حجر على معاذ وباع عليه ماله وان ذلك كان بطلبه قوله
او الغرماء انما لم يقل الغرماء ليعلم انه اذا طلب الحجر بعض الغرماء دون
بعض وكان دين الملتمس قدرا يجوز الحجر عليه لذلك القدر اجيب الى
ذلك ثم لا يختص الحجر به بل يعم اثره الكل قال النواوى اطلق القاضى ابو
الطيب وصاحب الحاوى والتتمة والتهذيب انه اذا عجز ماله عن
ديونه فطلب الحجر بعض الغرماء حجر عليه ولم يعتبروا قدر دين الطالب
قال وهذا اقوى قوله اوالطفل اى او يكون الدين لطفل او مجنون
او محجور عليه بالسفه فان القاضى يحجر على مديونهم لمصلحتهم من
غير التماس فالطلب شرط فى الحجر الا فى هذه الصورة قوله
بدين حال اشارة الى شرط آخر للحجر وهو كون الدين الذى يحجر بسببه
حالا فلا حجر للدين المؤجل سواء كان له ما يفى به ام لا اذ لا مطالبة فى
الحال وربما يجد الوفاء عند توجه المطالبة قوله كمنع السفر
اى انما يحجر على المفلس بدين حال لا بمؤجل كما ان رب الدين انما يمنع المديون
من السفر اذا كان دينه حالا لا لعدم المطالبة بالمؤجل قبل حلوله ولا
فرق بين السفر المخوف وغيره قوله زاد على ماله هو شرط ثالث
للحجر وذلك ان يكون دينه الحال زايدا على قدر ماله فان كان اقل او
مساويا فلا حجر وان ظهرت امارات الافلاس بان كان ينفق من ماله
ولا يكتسب لتمكن الغرماء من المطالبة مع القدرة على الوفاء قوله
حجر متعلق الجار فى قوله بطلب المفلس اى بالطلب المذكور حجر المفلس من

تصرف مالى ويستحب للحاكم اذا حجر عليه ان يشهد عليه ليحترز الناس
عن معاملته ثم التصرف الذى يمنع منه فيه قيود لابد من شرحها وبيان
ما لا يمنع منه لانتفاء قيد منها ويتضح ذلك بتقسيم فى التصرف وهو ان
التصرف اما انشاء او اقرار والانشاء نوعان احدهما اما لا يصادف
المال كالطلاق والقصاص استيفاء وعفوا واستلحاق النسب ونفيه
باللعان فلا حجر عن جميع ذلك لان الحجر لدفع الضرر عن الغرماء ولا ضرر
عليهم فيه وكذلك النكاح والكلام فى ان مونته من اين يودى يذكر فى
موضعه وقد احترز عن هذا النوع بقوله مالى والنوع الثانى ما يصادف
المال فان كان محصلا له من غير تفويت كالاحتطاب والاتهاب فلا منع
منه لانه ينفع الغرماء لتعدى الحجر الى ما يتجدد له من المال وقد اخرج
ذلك بقوله مفوت وان كان مغرما فى الجملة فان تعلق تفويته بما
بعد الموت كالتدبير والوصية فلا منع ايضا اذ لا ضرر وخرج ذلك
ايضا بقوله مفوت لعدم التفويت فى الحالة الراهنة وان تنجز تفويته
فان ورد على عين مال كالبيع لم يصح فى الحال لتعلق حق الغرماء بذلك
المال لاجل الحجر فاشبه المرهون وكذا فى المال وان انفك الحجر
فاشبه المرهون وكذا فى المال وان انفك الحجر وقبل ما تصرف فيه
وكذا لا يصح بيعه من الغريم بدينه لعموم الحجر ومن الجائز ان يكون له
غريم اخر وان ورد على الذمة كما اذا اشترى بثمن فى الذمة صح وثبت فى
ذمته ولو كان بثمن حال وكان فيه غبن اذ الثمن والحالة هذه لا يزاحم

الغرماء

الغرمآء والمتمن مال جديد يتعدى اليه الحجر وقد اشار بذلك بقوله
لافى الذمة ولو بحال الغنا **قوله** واقرار اى وحجر من اقرار وهو
اشارة الى القسم الثانى من التصرفات واحترز بقوله بدين عن الاقرار
بعين كما اذا قال غصبت هذا من فلان او استعرته او اخذ ته
سوما فيسلم للمقرله وعن الاقرار بغير الدين والعين كالاقرار بما ليس
من قبيل الاموال بل من الجنايات الموجبة للقصاص او الحد فترتب
عليه مقتضاه فلو اقر بسرقة قطع ورد المسروق وبقوله معاملة عن
الاقرار بدين اتلاف متقدم على الحجر او متاخر عنه وبقوله لاحقه
اى متاخر عن الحجر عما اذا اقر بدين معاملة سابقة على الحجر
ووجه فى المصباح قبول الاقرار فى هذه الصور بانتفاء التهمة فيها
وفيه نظر لاحتمال التهمة فى بعضها وان اقر بدين ولم يسنده قال الرافعى
قياس المذهب التنزيل على الاقل وجعله كما لو اسند لزومه لى
ما بعد الحجر قال والفرق بين الانشاآت حيث رددناها فى الحال
جزما وقلنا الاصح انه لا يحكم بنفوذها عند انفكاك الحجر ايضا و
بين الاقرار حيث قبلناها فى حق المفلس جزما وفى حق الغرمآء ايضا على
اصح القولين ان مقصود الحجر منعه من التصرف فيناسبه الغاء
ما ينشئه والاقرار اخبار عما مضى والحجر لا يسلب العبارة عنه
فيلخص من ذلك انه لا يبطل اقرار المفلس فى شيء من الصور الا فيما ذكره
المصنف لكونه اقرارا بدين انشاء فاسد **قوله** ورد بعيب

اى وحجرايضا من رد بعيب بلا غبطة فلو اطلع بعد الحجر على عيب
فيما اشتراه قبل الحجر ولم يكن فى رده غبطة لم يكن له الرد لانه تفويت
بلا غرض وان كان فيه غبطة فله الرد وليس كذلك كما لو باع لغبطة
لان الفسخ ليس تصرفا مبتدا فيمنع منه وانما هو من احكام البيع السابق
ولواحقه والحجر لا ينعطف على ما مضى ولو اشترى او باع قبل الحجر فحجر
عليه فى زمان الخيار لم يحجر من الرد وفسخ البيع بحكم الخيار وان
لم يكن فى الفسخ غبطة لان الملك لم يستقر بعد قوله وان منعه اى
وان منع الرد بالعيب القديم عيب حادث لزم اخذ الارش عن العيب القديم
ولم يجز للمفلس اسقاطه لكونه تفويتا قوله وان نكل اى وان ادعى
المفلس دينا له على انسان وطلب تحليفه فرد اليمين على المفلس فنكل
المفلس عن اليمين المردودة عليه لم يحلف غرماء المفلس لتحصيل حقه وكذا
لو اقام شاهدا واحدا ونكل عن اليمين معه لم يحلف الغريم لان حقه
على المفلس لا على المدعى عليه وكذلك اذا ادعى وارث المفلس دينا
للمفلس على شخص ونكل الوارث عن اليمين المردودة او عن اليمين مع شاهد
لم يحلف الغرماء لان حقه فيما ثبت للميت ما اثبانه للميت فليس لهم والصورة
الاولى اولى بعدم الحلف من وجهين احدهما ان امتناع المفلس
عن الحلف مع كون الحق له اصالة لا يورث ريبة ظاهرة والثانى ان غرماء
الميت آيسون عن حلفه فلا يبعد ان يمكنوا من اليمين كيلا يضيع الحق
وغرماء الحى غير آيسين عن حلفه وهذا كما لا يدعى الغريم للمفلس ابتدا

ولا

صر

ولا تبطل الوصية لو اوصى للمفلس بشيء ومات قبل القبول ولم يقبل
وارثه اذا الغريم غير مالك وغير وارث للمالك قوله
والقاضي يبيع ماله اى مال المفلس بعد الحجر عليه ولا يحبسه حتى
يبيع لحديث معاذ ولما روى ان عمر رضي الله عنه خطب الناس
وقال الا ان الاسيفع اسيفع جهينة قد رضي من دينه و
امانته ان يقال له سبق الحاج فادّان معترضا فاصبح وقد دين به
فمن كان له عليه دين فليحضر فانا بايعو ماله وقاسموه بين غير
مائه الاسيفع رجل من جهينة ذكر انه كان يشتري الرواحل و
يسرع السير فيسبق الحاج فافلس وقوله فادّان استقرض افتعل
من الدين وقوله معترضا اى اعترض الناس واستدان ممن
امكنه وقوله دين به اى وقع فيما لا يستطيع الخروج منه قال ابو
عبيد كل ما عليك فقد دان بك ودانك قوله
ومال المديون اى والقاضي يبيع مال المديون الممتنع من قضاء الدين
كما يبيع مال المفلس ويقسمه على غرمائه تبرئة لذمته وايصالا للحق
الى مستحقه والمستحب ان يبادر الى بيع مال كل من المفلس والممتنع حتى
لا تطول مدة الحجر والحبس عليهما ولا يفرط في الاستعجال كيلا يطمع
فيه بثمن بخس قوله بحضوره اى يستحب ان يكون البيع في
صورتي الافلاس والامتناع بحضور المفلس والممتنع او بحضور
وكيلهما لانه انفى للتهمة واطيب لقلب المالك والمشترين وليخبر

بصفات المتاع ويكثر شراه فتكون الرغبة فيه اكثر وليطلع على
عيب ان كان به ليباع على وجه لا يرد **قوله** وقسم اى وقسم
القاضى ما حصل من اثمان المال المبيع على الغرمآء بنسبة ديونهم
الحالة فلو كان لاحدهم عشرون وللآخر عشرة وكان قدر الحاصل
خمسة عشر صرف الى صاحب العشرين عشرة والى صاحب العشرة خمسة
ولا يدخر لارباب الديون المؤجلة شيأ **قوله** بلا بينة حصرهم
اى لا يكلف الغرمآ باقامة البينة على ان لا غريم سواهم ويكتفى بان
الحجر قد استفاض فلو كان ثم غيرهم لظهر قال الامام لا فرق
عندنا بين القسمة على الغرمآء والقسمة على الورثة فاذا قلنا فى القسمة
على الورثة لا بد من اقامة البينة على ان لا وارث غيرهم فكذلك
فى القسمة على الغرمآ قال الرافعى ولفارق ان يفرق بين البابين بان
الورثة على كل حال اضبط من الغرمآء وهذه شهادة على نفى فعسر
مدركها فلا يلزم من اعتبارها حيث كان الضبط اسهل اعتبارها
حيث كان اعسر **قوله** وان ظهر اى واذا جرت القسمة ثم ظهر غريم
آخر بدين قديم لم ينقض القسمة بل يرجع من ظهر بالحصة على من قسم
عليه فلو قسم ماله وهو خمسة عشر على غريمين لاحدهما عشرون و
للآخر عشرة فاخذ الاول عشرة والثانى خمسة ثم ظهر غريم ثالث بثلثين
استرد من كل واحد منهما نصف ما اخذ ولو كان دين كل منهما عشرة وقسم
المال بينهما نصفين ثم ظهر غريم ثالث بعشرة رجع على كل واحد منهما

بثلث

ما اخذ فلو اتلف احدهما ما اخذ وكان معسرا لا يحصل منه شيء
اخذ الغريم الذي ظهر من الآخر شطر ما اخذ وكان بكل المال ثم لو
ايسر المتلف اخذ منه ثلث ما اخذه وقسماه بينهما **قوله** لان
استحق اي اذا باع القاضي شيئا مما في يد المفلس فخرج مستحقا بعد قبض
الثمن وتلفه لا يرجع مشتريه بالحصة بل يرجع بكل الثمن ويقدم على
الغرماء انا لو قلنا بالمضاربة لرغب الناس عن شرى مال المفلس خوفا من
المضاربة على تقدير الاستحقاق فكان التقديم من مصالح الحجر
كاجرة الكيال ونحوها من المؤن بخلاف ما اذا خرج مبيع المفلس قبل الحجر
مستحقا والثمن غير باق فانه كدين ظهر والحكم ما مضى **قوله**
وينفق القاضي على المفلس الى الفراغ من بيع ماله وقسمته وكذا ينفق على
من عليه مؤنته من الزوجات والاقارب لانه موسر ما لم يزل ملكه و
كذلك يكسوهم بالمعروف هذا اذا لم يكن له كسب يصرف الى هذه
الجهات ونفقة الزوجات نفقة المعسرين على ما قاله الامام وفي البحر
للروياني انه ينفق عليهن نفقة الموسرين قال الرافعي وهذا قياس الباب
فلو كان ينفق نفقة المعسرين لما انفق على الاقارب قال النواوي يرجح قول
الامام بنص الشافعي اذ قال في المختصر انفق عليه وعلى اهله كل يوم اقل
ما يكفيهم من نفقة وكسوة **قوله** وترك اي ويترك له القاضي
دست ثوب لائق بحاله من قميص وسراويل ومكعب وان كان في
الشتاء زاد جبة ويترك له العمامة والطيلسان والخف ودراعة يلبسها

فوق القميص ان كان اللائق بحاله لبسها لان الحط عن ذلك يزرى بمنصبه
ولو كان يلبس قبل الافلاس فوق ما يليق بمثله رد الى اللائق ولو كان يلبس
دون اللائق تقتيرا لم يرد اليه وترك لعياله كما ترك من الثوب كما يترك له
ولا يترك الفراش والبسط نعم يسامح باللبد والحصير القليل القيمة قال
الائمة والفرق بين الثياب وبين الخادم والمسكن حيث لم يتركا له ان
الخادم عنه غنية والمسكن يسهل استيجاره وان تعذر فسكن نحو الرباط و
المسجد والثياب قلما يستاجر قوله وقوت اى وترك قوت المفلس يوم
القسم وقوت ممونه في ذلك اليوم لانه موسر في اوله ولا يزيد على نفقة
ذلك اليوم اذ لا ضبط بعده وانما تعرض المصنف لذلك لانه قد يفهم من
الغاية التي هي قوله الى الفراغ من بيع ماله انه لا ينفق عليه بعد الفراغ
فافاد هنا انه ينفق عليه يوم القسمة ايضا وان كان بعد الفراغ من البيع
واستمر في السكنى على قياس النفقة موافقا للامام الغزالي في ذلك فقوله
يومه اى يوم القسم وهو ظرف لقوله سكنى وما عطف عليه وقوله وممونه
مجرور بالعطف على الضمير في قوله وقوته والممون اسم مفعول من مانه
يمونه وكل ما يترك له اذا وجد في ماله يشترى اذا لم توجد قال صاحب
التهذيب يباع عليه مركوبه وان كان ذا امرة قوله ويوجر اى
ان بقى شئ من الدين بعد بيع ما ذكر وكان عليه وقف اوله مستولدة
يوجر القاضى وقفه ومستولدته على الاصح في المحرر لان المنافع اموال كالاعيان
فيصرف بدلها للدين والطلق في الشرح نقل الوجهين فيه من غير تصحيح

لا يوجر

ولا يوجر القاضى نفس المفلس ليصرف الاجرة الى بقية الديون
فان من قواعد الباب ان المفلس لا يؤمر بتحصيل ما ليس بحاصل وان
لم يمكن من تفويت ما هو حاصل حتى لو جنى عليه او على عبده فله القصاص
ولا يلزمه العفو على مال وان كانت الجناية موجبة للمال فليس له ولا
لوارثه العفو بغير اذن الغرما ولو كان قد اسلم فى شئ فليس له
ان يقبضه تسامحا ببعض الصفات المقصودة المشروطة الا باذنهم
ولو كان وهب هبة تقتضى الثواب وقلنا يتقدر الثواب بما يرضى به
الواهب فله ان يرضى بما شاء ولا يكلفه طلب الزيادة لانه تحصيل وان
قلنا يتقدر بالمثل لم يجز الرضا بما دونه ولو زاد على المثل لم يجب القبول
قوله وينفك اى وينفك الحجر على المفلس بعد قسمة امواله بين
الغرما واعترافهم ان لا مال له سوى ما سلم اليهم بفك القاضى لا بنفسه
لانه حجر لا يثبت الا باثبات القاضى فلا يرتفع الا برفعه كالحجر على السفيه
اذ يحتاج الى النظر والاجتهاد قوله وحبس المديون الى اخره انما
قال المديون ليفيد ان الحبس ليس من خواص الحجر بل يحبس غير المحجور
عليه ايضا فاتى بلفظ المديون ليشملهما والاصل فى الحبس قوله عليه
السلم لي الواجد يحل عرضه وعقوبته فسر العقوبة بالحبس والملازمة
قوله ولو لولده اى وحبس المديون ولو لدين ولده اذ لو لم يحبس
لافر وامتنع عن الاداء فيعجز الابن عن الاستيفاء قال النواوى واذا حبس
المفلس لا ياثم بترك الجمعة اذا كان معسرا قاله الصيمرى وقيل يلزمه

استئذان الغريم حتى يمنعه فيسقط الحضور و نفقته في الحبس في ماله
على المذهب وحكى الصيمري والشاشي وصاحب البيان فيها وجهين
ثانيهما انها على الغريم واذا كان المفلس ذا صنعة مكن من عملها في
الحبس على الاصح والثاني يمنع ان علم منه مماطلة بسبب ذلك
حكاهما الصيمري وصاحب البيان قال ورايت في فتاوى الغزالي رحمه
الله انه سئل هل يمنع المحبوس من الجمعة والاستمتاع بزوجته و
محادثة اصدقائه فقال الى القاضي في تاكيد الحبس بمنع الاستمتاع ومحادثة
الصديق ولا يمنع من الجمعة الا اذا ظهرت المصلحة في منعه وفي
فتاوى صاحب الشامل انه اذا اراد شم الرياحين في الحبس ان كان محتاجا اليه
لمرض ونحوه لم يمنع وان كان غير محتاج بل يريد الترفه منع وانه يمنع من
الزوجة ولا يمنع من دخولها لحاجة كحمل الطعام ونحوه وان الزوجة اذا
حبست في دين استدانته بغير اذن الزوج فان ثبت بالبينة لم تسقط
نفقتها مدة الحبس لانه بغير رضاها فاشبه المرض وان ثبت بالاقرار سقط
قال النواوي والمختار سقوطها في الحالين ولو وطيت بشبهة فاعتدت فانها
تسقط وان كانت معذورة ولو حبس في حق رجل فجاء آخر وادعى عليه
اخرجه الحاكم فسمع الدعوى ثم يرده قال في البيان ولو مرض في الحبس
ولم يجد من يخدمه فيه اخرج فان وجد من يخدمه ففي وجوب اخراجه
وجهان فان جن اخرج قطعا وان حبس لحق جماعة لم يكن لواحد اخراجه
حتى يجتمعوا على اخراجه واذا ثبت اعساره اخرجه الحاكم بغير اذن الغريم

قوله الى ثبوت اعساره اى وحبس المديون الى ثبوت اعساره
واذا ثبت اعساره لم يجز حبسه ولا ملازمته بل يمهل الى ان يوسر
قال الله تعالى وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة **قوله**
بينة اى ثبوت اعساره ببينة ان عهد له مال وادعى انه قد تلف و
صار معسرا ثم ان شهد الشهود على التلف قبلت شهادتهم و
لم يعتبر فيهم الخبرة الباطنة وان شهدوا على اعساره قبلت بشرط
الخبرة الباطنة لطول الجوار وكثرة المخالطة ولا يشترط فى هذه
البينة ان يكونوا ثلثة اما ما روى ان رجلا ذكر لرسول الله صلى الله
عليه وسلم ان جائحة اصابت ماله وساله ان يعطيه من الصدقة
فقال صلى الله عليه وسلم لا حتى يشهد ثلثة من ذوى الحجى من قومه
فمحمول على الاستظهار والاحتياط وصيغة هذه الشهادة ان يقولوا
هو معسر لا يملك الا قوت يومه وثياب بدنه ولو اضافوا اليه وهو ممن تحل
له الصدقة جاز ولا يشترط ولا يقتصرون على انه لا يملك له حتى لا
تتمحض شهادتهم نفيا لفظا ومعنى **قوله** وحلفه اى ببينة
ويحلف المفلس استحقاقا لا استحبابا فيحلف مع البينة لجواز ان له مالا
باطنا والشهود اعتمدوا الظاهر وغالب الظن **قوله** ان
طلب اى انما يحلف المفلس ان طلب الخصم تحليفه وان لم يطلب لم يحلف
كيمين المدعى عليه **قوله** وحلفه اى ثبوت اعساره ببينة ان عهد
له مال ويحلفه المجرد ان لم يعهد له مال سواء لزمه الدين باختياره

كالصداق والضمان اولا باختياره كاروش الجنايات لان الاصل
العدم وفهم من قوله اخر ان لم يعهد ما له ان ما ذكره ولا
فيما اذا عهد له مال على ما سبق وحيث قلنا لا يقبل قوله الا بالبينة
فادعى ان الغرماء يعرفون اعساره فله تحليفهم على نفى المعرفة فان نكلوا
حلف وثبت اعساره وان حلفوا حبس ومهما ادعى ثانيا وثالثا
انه بان لهم اعساره فله تحليفهم قال فى التتمة الا ان يظهر للقاضى
انه يقصد الايذاء واللجاج **قوله** ووكل اى اذا حبسه القاضى ينبغى
ان لا يغفل عنه بالكلية فاذا كان غريبا لا يتاتى له اقامة البينة وكل
به القاضى من يبحث عن منشاه ومنقلبه ويتفحص عن احواله بحسب
الطاقة واذا غلب على ظنه افلاسه شهد به عند القاضى كيلا
يخلد عليه عقوبة الحبس **قوله** وضرب اى وضرب القاضى المديون
غير المعسر بالعناد والامتناع من اداء الدين ان لم ينزجر بالحبس
قوله ولصاحبه اى ولصاحب المفلس المحجور عليه يريد ان من
كان قد عامل المفلس فى معاوضة محضة من بيع او غيره يثبت له
خيار الفسخ والرجوع الى متاعه بالحجر عليه لقوله عليه السلم
ايما رجل مات او افلس فصاحب المتاع احق بمتاعه اذا وجده بعينه
وانما قال المصنف ولصاحبه ليشمل البايع وغيره وهو خبر لقوله الرجوع
اى الرجوع ثابت لصاحب المفلس بالشروط التى تذكر وقوله فى المعاوضة لتحرز
عن نحو الهبة فانها ليست فى معنى المنصوص وقوله المحضة احترازا

عن

عن النكاح والخلع والصلح عن الدم فلا يثبت الفسخ فيها بتعذر
استيفاء العوض بالافلاس واعتراض الرافعي بان الخلاف في
فسخ النكاح بالاعسار بالصداق مذكور في موضعه فلا يتم الجزم
بعدم ثبوته بذلك ودخل في عموم قوله المعاوضة المحضة السلم و
الاجارة فاذا افلس المسلم اليه قبل توفية المسلم فيه ثبت للمسلم الخيار
الفسخ والرجوع الى راس المال ان كان باقيا والا فلا فسخ كما
لا ينفسخ البيع عند تلف المبيع واذا افلس المستاجر قبل تسليم الاجرة
فللمكري فسخ الاجارة العينية تنزيلا للمنافع فيها منزلة الاعيان
في البيع واما اجارة الذمة فهي كالسلم حتى يجب تسليم الاجرة في
المجلس فلا اثر للافلاس فيها بعد التفرق لصيرورة الاجرة مقبوضة
قبل التفرق ولو فرض الفلس في المجلس فان اثبتنا فيها المجلس استغنى
عن هذا الخيار والا فهو كالاجارة على العين واذا افلس المكري
في الاجارة العينية فلا فسخ لتعلق حق المستاجر بالعين فيقدم بها كالمرتهن
وان افلس وقد التزم في ذمته نقل متاع من بلد الى بلد
باجرة معينة فان كانت الاجرة باقية في يده فللمستاجر الفسخ و
الرجوع فيها والا فلا فسخ كما لا فسخ والحالة هذه في افلاس المسلم اليه
ويضارب المستاجر الغرماء بقيمة المنفعة المستحقة وهي اجرة
المثل كما يضارب المسلم بقيمة المسلم فيه لكن اذا عرف ما يخصه بالمضاربة في السلم لم يجز تسليمه اليه لامتناع الاعتياض فيه بل ان كان

فى المال من جنس المسلم فيه صرف اليه والا اشترى بحصته منه وسلم
اليه وفى اجارة الذمة بعد معرفة ما يخصه ينظر ان كانت المنفعة
المستحقة قابلة للتبعيض كما اذا كان الملتزم حمل ماية من فينقل با
لحصة بعض الماية وان لم يقبل التبعيض كقصارة الثوب او رياضة
دابة او حمل شئ الى بلد ولو نقل الى نصف الطريق لبقى ضايعا
قال الامام للمستاجر الفسخ بهذا السبب وللمضاربة بالاجرة المبذولة
قوله لا حال الحجر اى لا المعاوضة التى جرت حال الحجر مع علم
صاحبه بالحجر فانه ليس له الرجوع فيها كمن اشترى سلعة وهو عالم
بعيبها بخلاف ما اذا كان جاهلا ويقرب من هذا ما اذا باع من عبد
بغير اذن مولاه وفرعنا على صحة البيع فان الثمن متعلق بذمته ويثبت
له الخيار ان كان جاهلا **قوله** على الفور اى هذا الخيار على الفور
لانه خيار فسخ يثبت لدفع الضرر وكان كخيار العيب والخلف **قوله**
بفسخت اى ولصاحبه الرجوع بقوله فسخت البيع ونقضه ورفعته لا
ببيعه المبيع من غير المفلس ولا بعتقه ولا بوطئه الجارية المبيعه اذ لا
تصح هذه التصرفات ولا يحصل بها الفسخ والرجوع لمصادفتها ملك
الغير فلا بد من لفظ يقتضى الفسخ كما مر ولا يحتاج الى اذن الحاكم لانه
ثابت بالسنة الصحيحة فصار كخيار العتق **قوله** بحصة اى ولصاحبه
الرجوع الى متاعه بحصة غير المقبوض من عوض المتاع فلا يرجع
الى المتاع الذى قبض عوضه كله والذى قبض بعض عوضه يرجع فيه

بقدر

بقدر غير المقبوض من العوض فلو باعه ثوبا وقبض ربع ثمنه
رجع الى ثلثة ارباع الثوب ويدخل في لفظ العوض الثمن في
البيع والمسلم فيه في السلم والاجرة في الاجارة قوله
بعذر احتراز عما لم يتعذر ككون المال وافيا بالديون
وان حجر القاضي تفريعا على جواز الحجر حينئذ قوله
بالافلاس احتراز عما لو امتنع من عليه العوض من تسليمه مع
اليسار او هرب ومات مليا وامتنع الوارث من التسليم لانه لم يوجد
عيب الافلاس والتوسل الى الاستيفاء بالسلطان ممكن قوله
دين احتراز عما اذا كان العوض عينا كما اذا باع عبدا بجارية ثم حجر
على مشتري العبد قبل قبض الجارية منه لا يرجع صاحبه في العبد لتقدمه
على الغرماء بالجارية قوله حل احتراز عما اذا كان العوض دينا
مؤجلا فلا رجوع اذ لا مطالبة في الحال ويظهر مما ذكرناه ان قوله
عوض منون موصوف بقوله دين ويجوز ان يقرأ غير منون
مضافا الى دين بناء على ان المقبوض ليس عين ما يثبت في ذمة المديون
بل هو عوضه قوله ولو بعده اي ولو حل بعد الحجر فان له
الرجوع لثبوت المطالبة قوله وقدمه الغرماء اي ولو قدمه
الغرماء فقالوا له لا تفسخ ونحن نقدمك بالثمن لم يلزمه لما فيه من
تحمل المنة وايضا فربما يظهر غريم اخر فيزاحمه فيما اخذ قوله
بالزايد اي وصاحبه الرجوع الى عين متاعه مع الزايد المتصل من السمن

والكبر لانه يتبع لاصل ولا يمنع الرجوع القهرى وهذا حكم الزوايد
المتصلة فى جميع الابواب الا فى الصداق فان الزوج اذا طلق
قبل الدخول لا يرجع الى النصف الزايد الا برضى المرأة كما سياتى قوله
كالحمل اى الزايد المتصل كالحمل فيرجع الى الام مع الحمل وان كان الحمل
منفصلا من وجه دون وجه اما اتصاله فظاهر واما انفصاله
فلانفراده بالحيوة والموت وكثير من الاحكام لكنه لما كان يتبع
الام حال البيع لكونه كعضو من اعضائها تبعها حال الرجوع ايضا و
الحمل الذى يحسن جعله كالزايد المتصل ما حدث فى يد المفلس ولم
ينفصل الى الرجوع فهو المراد بقوله كالحمل فاما الحمل الموجود حال الشرى
الشرى والرجوع فلا يصدق عليه انه زايد بعد الشرى وان كان
اولى بالرجوع اليه وسياتى حكم ما كان حملا عند الشرى
منفصلا عند الرجوع وكذا حكم ما حدث بعد الشرى وانفصل قبل
الرجوع فاقسامه اربعة قوله والثمرة اى التى حدثت بعد
الشرى ولم تؤبر الى الرجوع فهى التى كالزايد المتصل دون
الموجودة حال الشرى وان كانت اولى بالرجوع اذا لم تؤبر بعد
على ما مر فى الحمل فان مسئلة الثمرة كمسئلة الحمل اذ الائمة
شبهوا استتارها بالاكمة باجتنان الحمل وظهورها بعد التابير
بانفصال الحمل قوله لا المؤبرة اى لا الثمرة الحادثة بعد الشرى
المؤبرة عند الرجوع فلا يرجع فيها لانها من الزوايد المنفصلة قوله

والولد

والولد المجتن معطوف على ماقبل النفي فان ما كان حملا عند الشرى
منفصلا عند الرجوع يثبت للبايع الرجوع فيه ايضا بناء على ان الحمل يعلم
فصار كما لو اشترى شيئين قوله وبذلك اى وبذل البايع قيمة
الولد غير المجتن لدى عقد الشرى اذ لا يثبت له حق الرجوع فيه لكونه من
الزوايد المنفصلة لكن التفريق بين الوالدة وولدها ممنوع منه فيبذل قيمة
الولد ليرجعا اليه وان لم يبذل قيمته بيعا معا وصرف ما يخص الام الى
البايع وما يخص الولد الى المفلس وحصة الولد تعرف بتقويمهما و
تقويمها وحدها لا بتقويمه وحده على مامر في البيع فيما اذا افرد احدهما
بالرهن فلو كانت الام وحدها تساوى ماية ومع الولد ماية وعشرين
كانت حصة الولد السدس فاذا بيعا باى ثمن كان سدسه للمفلس و
الباقي للبايع فلو قال المصنف والا بيعا وخص بحصة الام لكان
احسن من قوله بقيمة الام قوله ان كان في ملكه اى ولصاحبه
الرجوع الى متاعه ان كان باقيا في ملك المفلس فلو هلك لم يرجع لقوله
صلى الله عليه وسلم فصاحب المتاع احق بمتاعه اذا وجده بعينه ولو
خرج عن ملكه ببيع او هبة او اعتاق او وقف فهو كما لو هلك وليس
له فسخ هذه التصرفات بخلاف الشفيع لان حق الشفعة كان ثابتا
حين تصرف المشترى لثبوته بنفس البيع وحق الرجوع لم يكن ثابتا
حين تصرفه لانه يثبت بالافلاس والحجر قوله ولو بالعود اى
ولو كان في ملكه بطريق العود اليه بعد الزوال فان لصاحبه الرجوع

لانه وجدمتاعه بعينه قال النواوى اصح الوجهين انه لايرجع ومقتضى
ماذكره الرافعى موافق لما اختاره المصنف فانه بعد نقل الوجهين
فيه قال وهذا الخلاف كما ذكرنا فى مثله من الرد بالعيب هذا اذا
عاد اليه بلا عوض كالهبة فلو عاد اليه بعوض كما لو اشتراه نظر ان
وفر الثمن على البايع الثانى فكما لو عاد بلا عوض وان لم يوفر وقلنا بثبوت
الرجوع للبايع لو عاد بلا عوض فهل الاول اولى بالرجوع لسبق حقه
او الثانى لقرب حقه او يستويان ويضارب كل واحد بنصف الثمن
فيه ثلاثة اوجه **قوله** بلا تعلق اى ان كان فى ملكه بلا
تعلق حق لازم فلو تعلق به حق لازم كما لو استولد الجارية او جنى العبد
او رهنه او كاتبه ولو آجره ان شآ اخذه مسلوب المنفعة لحق المستاجر
وان شآ ضارب بالثمن واحترز بقوله لازم عما لو دبره او علق عتقه
بصفة **قوله** وزوجت عطف على قوله بالعود اى ولو بالعود
ولو زوجت الجارية فان تزويجها لا يمنع الرجوع لبقائها فى ملك المفلس
وكذا لو تفرخ البيض او نبت البذر او تخمر العصير فى يد المشترى ثم
تخلل لانها حدثت من عين ماله او هى عين ماله وانما اكتسب هيئة اخرى
فصار كالودى اذا صار نخلا **قوله** وخلط الزيت اى وكذا لو خلط
الزيت بمثله او باردا منه كان للبايع الرجوع ويملك مقدار المبيع من المخلوط
ولم يكن له طلب بيع الجميع وقسمة الثمن كما لا يتمكن الشريك من مطالبة
شريكه بالبيع فلو كان المبيع مكيلة قيمتها درهمان والمخلوط به قيمته درهم

لم

لم يكن له الا اخذ مكيله من جملة المخلوط او المضاربة مع الغرما بالثمن لا طلب بيع الجميع وقسمة الثمن بينهما اثلاثا على قدر القيمتين. قوله لا باجود اى لا ان خلط الزيت باجود منه فانه لا رجوع فيه للبايع وليس له الا المضاربة بالثمن لان الرجوع الى عين المبيع متعذر ههنا حقيقة وحكما اما حقيقة فلا اختلاط واما حكما فلان هذا الخلط يمنع المطالبة بالقسمة واخذ مكيله من المخلوط لما فيه من الاضرار بالمفلس بخلاف ما مر حيث لا اضرار به والماخوذ بمثابة الاول حكما قوله بلا ارش نقص اى ولصاحبه الرجوع الى متاعه بلا ارش نقص عضو كالعمى او صفة كنسيان الحرفة سواء كان النقص بافة سماوية او بجناية المفلس بل يقنع بالناقص ويضارب الغرما بالثمن كما لو تعيب المبيع فى يد البايع يتخير المشترى بين اخذه معيبا بجميع الثمن وبين الفسخ والرجوع بالثمن قوله لا بجنايته اى لا ان كان النقص بجناية البايع فانه لا يقنع به وجنايته كجناية الاجنبى من حيث انه ليس بمالك للمتاع ولا هو فى ضمانه فاذا جنى البايع او الاجنبى على العبد المبيع مثلا فعلى الجانى الارش للمفلس اما غير مقدر او مقدرا بناء على ان جراح العبد يتقدر وللبايع ان ياخذه معيبا ويضارب الغرماء بمثل نسبة ما انتقص من القيمة من الثمن وانما ضارب ههنا بشئ لان المشترى اخذ بدلا للنقصان وكان ذلك مستحقا للبايع لو بقى فلا يحسن تضييعه عليه وانما اعتبرنا فى حقه نقصان القيمة دون التقدير الشرعى لان التقدير انما ثبت

الشرع في الجنايات والاعواض تتقسط بعضها على بعض باعتبار القيمة
ولو اعتبرنا في حقه المقدر للزمنا ان نقول اذا قطع الجاني يديه وغرم
تمام القيمة يرجع البايع الى العبد مع تمام القيمة او تمام الثمن وذلك ظاهر
البطلان فالطريق ان ننظر فيما انتقص من قيمته بقطع اليدين و
نقول فيما اذا انتقص به ثلث قيمته مثلا يضارب بثلث الثمن وعلى هذا القياس
قوله او بما يفرد اي لا ان كان النقص بجناية البايع او الاجنبي
فانه لا يقنع به كما مر ولا ان كان بتلف شي تفرد بالعقد ويتقسط
الثمن عليه كما لو باع عبدين فتلف احدهما في يد المشتري ثم افلس وحجر
عليه فانه لا يقنع بالباقي ايضا بل له ان ياخذه بحصته من الثمن ويضارب
الغرماء بحصة ثمن التالف وسياتي ذكر كيفية المضاربة ولو بقي جميع
المبيع واراد البايع فسخ البيع في بعضه مكن منه ايضا لانه انفع للغرماء
من الفسخ في الجميع فهو كما لو رجع الاب في نصف ما وهب من ابنه فانه يجوز
قوله كزيت اغلى انما خص هذا المثال بالذكر لما فيه من الخلاف فان
منهم من يجعل الزايل بالاغلاء صفة الثقل فهو كما لو تعيب المبيع حتى يرجع
اليه ويقنع به والصحيح انه بمثابة تلف بعض المبيع كما لو انصب وكذلك
العصير قوله فضارب الى اخره اي اذا كان النقص بتلف ما ينفرد
بالعقد اخذ الباقي وضارب للتالف بحصته من الثمن وطريقه ان يقوم
الباقي والتالف فاذا بلغت قيمتهما مائة مثلا وقوم الباقي وحده فبلغت
قيمته تسعين كانت المضاربة بعشر الثمن وهو نسبة ما نقص من مجموع

القيمتين

الفيمتين اليه وعلى هذا القياس لكن نعتبر اقل قيمتي يوم العقد
والقبض للتالف لان قيمته يوم القبض ان كانت اقل فما نقص قبله
من ضمان البايع فلا يحسب على المشتري وان كانت يوم العقد اقل
فالزيادة حصلت في ملك المشتري فلا تعلق للبايع بها نعم لو كانت
العين باقية لرجع فيها تابعة للاصل ويعتبر اكثر القيمتين للباقي لان
المبيع بين العقد والقبض من ضمان البايع فنقصانه عليه وزيادته
للمشتري ففيما ياخذه البايع يعتبر الاكثر ليكون النقصان محسوبا عليه
كما انه فيما يبقى للمشتري ويضارب البايع بثمنه يعتبر الاقل ليكون النقصان
محسوبا عليه فلو كان المبيع شجرة مع ثمرة موبرة وتلفت الثمرة في يد
المفلس وقيمة الشجرة في يوم البيع عشرة وقيمة الثمرة خمسة فان لم تختلف
القيمة اخذ البايع الشجرة بثلثي الثمن . وضارب بثلثه ولو زاد قيمة الثمرة
فصارت عشرة يوم القبض فكما لو كانت خمسة ولو نقصت فصارت يوم
القبض درهمين ونصفا ضارب بخمس الثمن ولو زادت قيمة الشجرة فصارت
خمسة عشر ضارب بربع الثمن **قوله** وان بقي اي اذا باع عبدين
متساويي القيمة بماية مثلا وقبض خمسين فتلف احدهما في يد
المشتري ثم افلس اخذ البايع جميع العبد الباقي بما بقي من الثمن وجعل
ما قبض من الثمن في مقابلة التالف كما لو ارتهن عبدين بماية واخذ خمسين
وتلف احدهما كان الاخر رهونا بما بقي من الدين والجامع ان له التعلق
بكل العين اذا بقي كل الحق فليثبت له التعلق بالباقي من العين

للباقي من الحق **قوله** وفي الاجارة اي اذا فلس المستاجر وحجر عليه
فللمكري فسخ الاجارة تنزيلا للمنافع في الاجارة منزلة الاعيان في
البيع فاذا فسخ مكري الدابة لنقل المتاع بفلس المستاجر لم يكن له ترك
متاعه في البادية المهلكة بل عليه ان ينقله الى مأمن باجرة
المثل ويقدم بها على الغرمآ لانه لصيانة ماله وايصاله الى الغرمآ
فاشبه اجرة الكيال والحمال ثم في المامن يضعه عند الحاكم ولو
وضعه عند عدل من غير اذن الحاكم فوجهان مذكوران في
نظايره واذا افلس مستاجر الارض للزراعة وفسخ المكري و
الارض مشغولة بزرع المستاجر فان استحصد الزرع فله المطالبة
بالحصاد وتفريغ الارض والا فقد قال الرافعي ان اتفق المفلس والغرمآ
على قطعه قطع وان اتفقوا على السقية الى الادراك فلهم ذلك
بشرط ان يقدموا المكري باجرة المثل لبقية المدة محافظة للزرع على
الغرمآ وان اختلفوا فاراد بعضهم القطع والبعض التبقية فعن ابي
اسحق انه يرعى ما فيه المصلحة قال والمذهب انه ينظر ان كان له قيمة
لو قطع فيجاب من يريد القطع من المفلس والغرمآ اذ ليس عليه تنمية ماله
لهم ولا عليهم الصبر الى ان ينمو ماله فعلى هذا الولم ياخذ المكري
اجرة المدة الماضية فهو احد الغرمآ فله طلب القطع وان لم يكن له قيمة
لو قطع فيجاب من يريد التبقية اذ لا فايدة لطالب القطع فيه واذا ابقوا
الزرع بالاتفاق او بطلب بعضهم حيث لم يكن للمقطوع قيمة فالسقي وسا

المون ان تطوع به الغرمآ واتفقوا عليها على اقدار ديونهم فذاك
وان انفق عليها بعضهم ليرجع فلابد من اذن الحاكم او اتفاق
الغرمآ والمفلس واذا حصل الاذن قدم المنفقون بما انفقوا وهل
يجوز الانفاق عليه من مال المفلس فيه وجهان اظهرهما الجواز
ووجه المنع ان حصول الفايدة موهوم هذا كله ذكره الرافعي في الزرع
وقد تعرض المصنف لانفاق الغرمآ والمفلس في البناء والغراس دون
الزرع قوله باجر مقدر اي في شسلى الدابة والارض قوله
كمصالح الحجر اي نحو اجرة مكان الحفظ وغير ذلك قوله
لا في البيع اي وترك المكري اذا فسخ الاجارة زرع المستاجر باجر
مقدر لا البايع اذا فسخ البيع في الارض المزروعة بزرع المشتري المحجور
عليه بفلسه فانه يتركه الى الحصاد بلا اجرة والفرق ان مورد
البيع الرقبة وهي تحصل للبايع بالفسخ وان لم ياخذ الاجرة ومورد
الاجارة المنافع فاذا لم يتمكن من استيفاها ولم نمكنه من اخذ
بدلها لم تحصل فائدة الفسخ ولم يعد اليه حقه هذه عبارة الرافعي
في شرحه الصغير للوجيز وقد اشتبه هذا الموضع على صاحب التعليقة
وذلك انه فسر قوله لا في البيع بما اذا باع انسان ارضا مزروعة
فان المشتري يترك زرع البايع الى اوان الحصاد من غير اجرة
قال لان البايع حين زرع زرع في ملك نفسه بخلاف المكتري لهن
قال ولا تعلق لهذه المسئلة بالحجر وهذا الذي قاله فيه نظر.

فان هذه المسئلة التي فرق المصنف بها قد ذكرها المصنف
في فصل القبض من باب البيع حيث قال وبقي بلا اجر فيعلم انها ليست
المرادة بقوله هنا لا في البيع والا لزم التكرار واذا فرق قوله بما
ذكرناه اندفع التكرار وكان تعقله بالحجر بناء والله اعلم قوله
ولو بنى اي ولو بنى المفلس او غرس في الارض ثم رجع فيها صاحبها
فان تفق الغرماء والمفلس على قلع البناء والغراس قلع واجرة القلع وتسوية
الحفر في مال المفلس وان امتنعوا من القلع رجع الى الارض صاحبها
وتملك البناء والغراس بقيمتهما او قلع وغرم ارش النقص لان الضرر
يندفع من الجانبين بكل واحد من الطريقين والاختيار فيهما اليه و
ليس للمفلس ولا للغرماء الامتناع من ذلك لان مال المفلس معرض للبيع
فلا يختلف غرضهم من ان يتملكه صاحب الارض او غيره بخلاف
ما اذا زرع الارض حيث لا يمكن صاحبها من تملك الزرع بالقيمة ولا
من القلع وغرامة الارش لان للزرع امدا ينتظر اليه بل احتماله والبناء
والغراس للتابيد وليس له الرجوع في الارض وحدها وابقاء البناء
والغراس للمفلس والغرماء لما فيه من الضرر اذ تقل قيمتهما بذلك وان اختلف
الغرماء والمفلس فقال المفلس يقلع وقال الغرماء ياخذ القيمة من البايع
ليتملكه او بالعكس او وقع هذا الاختلاف من الغرماء فعل
ما فيه المصلحة قوله وان صبغ الى آخره لما فرغ من بيان
حكم الزيادة التي هي عين محض شرع في بيان ما هو عين من وجه

وصفة

نعلقه صح

٢٩١

وصفه من وجه كصبغ الثوب ولت السويق فاذا اشترى ثوبا
وصبغه ثم افلس فان لم تزد القيمة بالصبغ فلا شركة للمفلس وان
نقصت فلا شيء للبايع وان زادت فان كانت زيادتها بقدر قيمة
الصبغ كما اذا كان الثوب يساوي اربعة والصبغ درهمين و
صار قيمته مصبوغا ستة فالمفلس شريك للبايع قال الرافعي وكيف
تنزل الشركة بينهما انقول كل الثوب للبايع وكل الصبغ للمفلس
كما لو غرس الارض او نقول يشتركان فيهما جميعا بالاثلاث لتعذر
التمييز كما في خلط الزيت حكى صاحب التتمة فيه وجهين وان كانت
زيادتها اقل من قيمة الصبغ كما اذا صارت قيمته مصبوغا خمسة فالنقصان
محال على الصبغ لانه هالك في الثوب والثوب قائم بحاله فاذا بيع
يكون الثمن بينهما اخماسا اربعة اخماسه للبايع وخمسه
للمفلس وان كانت زيادتها اكثر من قيمة الصبغ كما اذا صارت قيمته مصبوغا
ثمانية فما زاد على قيمتها انما زاد بالصنعة فهو للمفلس بنا على ان
القصادة ونحوها تجري مجرى العين لا الاثر فيكون الثمن بينهما
نصفين وهذا كله يفهم من قوله فشريك الزايد اى فالمفلس شريك
لصاحبه بالزايد قوله او عمل محترما اى عمل عملا محترما
يظهر اثره في المبيع كالقصادة والطحن ورياضة الدابة لا كحفظها ولا
غير محترم كتعلم ضرب الاوتار وهذا هو الزيادة التي هي صفة
محضة فان لم تزد بها القيمة فلا شركة وان نقصت فلا شيء للبايع

كما مر وان زادت فالمفلس شريك بالزايد لان الزيادة بهذه الاعمال
تجرى مجرى الاعيان لا الاثار لانها حصلت بفعل متقوم محترم
ويخالف سمن الدابة بالعلف وكبر الودى بالسقى لان القصار اذا عمل
عمله صار الثوب مقصورا لا محاله والسقى والعلف يوجد ان كثيرا
ولا يحصل الكبر والسمن فكان الاثر فى مثله غير منسوب الى فعله
بل هو محض صنع الله تعالى ولهذا لا يجوز الاستيجار على تسمين
الدابة وتكبير الودى ويجوز الاستيجار على القصارة وتعليم القران
ونحوه كالقصارة لجواز الاستيجار عليه قوله وللقصار الحبس اشارة
الى فرعين لقولهما القصارة عين ولا تعلق لهما بالمفلس احدهما اذا
استاجر القصارة او للطحن فعمل الاجير عمله فله حبس الثوب المقصور
والدقيق لاستيفاء الاجرة كما ان للبايع ان يحبس المبيع لاستيفاء الثمن الباقى
اذا تمم القصار او الطحان العمل وتلف محل العمل فى يده سقط اجره
لانه تلف قبل التسليم فصار كما لو تلف المبيع فى يد البايع قبل التسليم فيسقط
العوض قوله والقصارة الى اخره اذا اشترى ثوبا واستاجر
قصارا فقصره ولم يوف اجرته حتى افلس وفرعنا على ان القصارة عين فان
لم يزد قيمته مقصورا على ما كان قبل القصارة فهو فاقد عين ماله
فيضارب الغرماء بالاجرة وان زادت فلكل من البايع والاجير الرجوع
الى عين ماله فان كانت قيمة الثوب عشرة والاجرة درهما والثوب المقصور
يساوى خمسة عشر ورجعا وبيع بخمسة عشر صرف منها عشرة الى البايع

ودرهم

ودرهم الى الاجير والباقي للغرماء ولو كانت الاجرة خمسة دراهم
والثوب بعد القصارة يساوي احد عشر فعشرة للبايع ودرهم
للاجير ويضارب الغرماء باربعة لا يقال مقتضى جعل القصارة عينا انه
ان كانت اجرته درهما وزادت بفعله خمسة يكون الكل له كما لو
زاد المبيع زيادة متصلة واذا كانت اجرته خمسة ولم يحصل بفعله الا
درهم لا يكون له الا ذلك لان من وجد عين ماله ناقصة لم
يكن له الا القناعة بها او المضاربة مع الغرماء لانا نقول لا شك ان القصارة
صفة تابعة للثوب ولا نعني بقولنا القصارة عين انها في الحقيقة
تفرد بالبيع والاخذ والرد كما يفعل بساير الاعيان ولو كان كذلك لجعلنا
الغاصب شريكا للمالك اذا قصر الثوب كما جعلناه شريكا له اذا صبغه وانما
المراد انها مشبهة بالاعيان من بعض الوجوه لان الزيادة الحاصلة
بها متقومة مقابلة بالعوض وكما لا يضيع الاعيان على المفلس لا يضيع
الاعمال عليه واما بالاضافة الى الاجير فليست القصارة مورد
الاجارة حتى يرجع اليها بل مورد الاجارة فعله المحصل للقصارة وذلك
الفعل يستحيل الرجوع اليه فيجعل الحاصل بفعله لاختصاصه به متعلق حقه
كالمرهون في حق المرتهن ونقول هي مملوكة للمفلس مرهونة بحق
الاجير ومعلوم ان الرهن اذا زادت قيمته على الدين لا ياخذ المرتهن منه
الا قدر الدين واذا نقصت لا يتادى به جميع الدين وهذا هو المراد
بقوله والقصارة رهن بالاجراء لا يزيد حق القصارة على اجرته بزيادة

قيمة المغصوب ولا ينقص بنقصانها كما هو شان الرهن فان الدين لا يزيد
بزيادة قيمة المرهون ولا ينقص بنقصانها وقوله ان فسخ اى ان فسخ عقد
الاجارة وفايدة فسخه تقدم القصار على الغرما بجميع حقه او ببعضه فان
لم يفسخ لم يكن له الا المضاربة

قوله باب

المجنون محجور الى قوله واثبات العانة اعلم ان الحجر على الانسان نوعان
حجر شرع للغير وحجر شرع لمصلحة نفسه والاول سبعة اضرب حجر المفلس
لحق الغرما، وحجر الراهن لحق المرتهن وحجر المريض لحق الورثة وحجر
العبد لحق السيد وحجر المكاتب لحق السيد وحق الله تعالى وحجر المرتد
لحق المسلمين وحجر المشترى لحق البايع والحجر في جميع هذه الاضرب خاص لا
يعم جميع التصرفات اذ يصح منهم الاقرار بالعقوبات وكثير من التصرفات
على ما يذكر في المواضع المختصة به والمقصود من هذا الباب انما هو
النوع الثانى من الحجر وهو ثلثة اضرب حجر المجنون وحجر الصبى وحجر
السفيه والاصل فيها قوله تعالى فان كان الذى عليه الحق سفيها
او ضعيفا او لا يستطيع ان يمل هو فليملل وليه بالعدل فالسفيه واضح
والضعيف الصبى الذى لا يستطيع ان يمل هو المغلوب على عقله وقوله
تعالى وابتلوا اليتامى حتى اذا بلغوا النكاح فان انستم منهم رشدا
الاية وروى ان عبد الله بن جعفر رضى الله عنهما اشترى سبخة بثلثين
الفا فبلغ ذلك عليا رضى الله عنه فعزم ان يسال عثمان رضى الله عنه
الحجر عليه فجاء عبد الله الى الزبير رضى الله عنهما فذكر له ذلك فقال

الزبير انا شريكان فلما سال علي عثمان الحجر على عبد الله قال عثمان
كيف احجر على من كان شريكه الزبير دلت القصة على انهم كانوا
متفقين على جواز الحجر بالتبذير وانه كان مشهورا فيما بينهم
فالمجنون محجور الى الافاقة عن الجنون والطفل محجور الى البلوغ و
للبلوغ اسباب منها ما يشترك فيه الرجال والنسا ومنها ما يختص
بالنساء اما المشترك فيه فمنه السن فاذا استكمل المولود خمس عشرة سنة
قمرية فقد بلغ روى عن ابن عمر رضي الله عنهما قال عرضت على
رسول الله صلى الله عليه وسلم في جيش وانا ابن اربع عشرة سنة
فلم يقبلني ولم يرني بلغت فعرضت عليه من قابل وانا ابن خمس عشرة
فقبلني وراني بلغت وعن انس ان النبي صلى الله عليه وسلم قال اذا استكمل
المولود خمس عشرة كتب ما له وما عليه واقيمت عليه الحدود ومنه
الاحتلام قال الله تعالى واذا بلغ الاطفال منكم الحلم فليستاذنوا
وروى انه صلى الله عليه وسلم قال رفع القلم عن ثلاث عن الصبي حتى
يحتلم والحكم لا يتعلق بمجرد الاحتلام بل هو منوط بخروج المني و
يدخل امكانه باستكمال تسع سنين ولا عبرة بما يراه قبل ذلك و
اما المختص بالنسا فشيان احدهما الحيض في وقت الامكان واحتج
له بما روى انه صلى الله عليه وسلم قال لاسما بنت ابي بكر رضي الله
عنهما اذا بلغت سن المحيض لا يصلح ان يرى منها شيا الا هذا واشار
الى الوجه والكفين علق وجوب الستر بالمحيض وذلك نوع تكليف

وبقوله عليه السلم لا يقبل الله صلوة حايض الا بخمار والثانى
الحبل وانما اوجب البلوغ لكونه مسبوقا بالانزال لكن الولد لا يستيقن
مالم يضع فاذا وضعت حكمنا بحصول البلوغ قبل الوضع بستة اشهر
وشيء وان كانت مطلقة وماتت بولد يلحق الزوج حكمنا ببلوغها
قبل الطلاق فرع اذا خرج من ذكر الانثى المشكل ما هو على
صفة المني ومن فرجه ما هو على صفة الحيض حكم ببلوغه لانه
اما ذكر وقد امنى او انثى وقد حاضت وان وجد احد الامرين دون الآخر
او امنى وقد حاضت وان وجد احد الامرين دون الآخر او امنى وحاض
من الفرج فجواب عامة الاصحاب انه لا يحكم ببلوغه لجواز ان يظهر
من الآخر ما يعارضه وقال الامام وهو الحق ينبغي ان يحكم بالبلوغ با
حدهما كما يحكم بالذكورة او الانوثة ثم ان ظهر خلافه غيرنا الحكم
قوله وانبات العانة لطفل الكفار اى انبات العانة يقتضي الحكم
بالبلوغ في حق اطفال الكفار خاصة لما روى ان سعد بن معاذ
حكم على بني قريظة بقتل مقاتليهم وسبي ذراريهم وكان يكشف
عن موتزر المراهقين فمن انبت منهم قتل ومن لم ينبت جعل في الذرارى
وعن عطية القرظي قال عرضنا على رسول الله صلى الله عليه وسلم
يوم قريظه فكان من انبت قتل ومن لم ينبت خلى سبيله فكنت فيمن
لم ينبت فخلى سبيلي ثم هو ليس ببلوغ حقيقة بل امارة له فان
البلوغ غير مكتسب وهذا يستعجل بالدواء ولذلك لم يعتد به في

حق

حق المسلمين فان مراجعة الاباء في حقهم والاعتماد على اخبارهم
في تواريخ المواليد سهل بخلاف الكفار اذ لا اعتماد على اخبارهم
ولان المسلمين ربما استصحبوه بالمعالجة على تقدير الاعتداد به
في حقهم ليرفعوا الحجر ويستعيدوا الولايات والكفار لا يهتمون
بمثله لانهم حينئذ يقتلون او تضرب عليهم الجزية ثم العبرة بالشعر الخشن
الذي يحتاج في ازالته الى الحلق دون الزغب والشعر الخفيف الذي
قد يوجد في الصغر ايضا ولا عبرة بشعر الابط اذ لو اعتبر لما كشفوا في
وقعة بني قريظة عن المؤتزر لما فيه من كشف العورة مع الاستغناء
عنه وكذا لا يعتبر نبات الشارب واللحية ولا ثقل الصوت ولا نهود
الثدي ونتوء طرف الحلقوم وانفراق الارنبة قوله وحلف اي
ان وقف في السبي من انبت وقال استعجلت الانبات بالدواء وانا غير
بالغ وجب تحليفه بناء على انه ليس عين البلوغ بل امارته فلا يترك الدليل
الظاهر بزعمه مجرد قوله من الايمان اي المجنون والطفل محجور ان
من الايمان وغيره فلا يصح اسلامهما اما المجنون فبالاجماع واما
الصبي فبالقياس عليه لانه غير مكلف مثله ولا اعتبار لاقوالهما و
من عاملهما او اقرضهما وتلف المال عندهما او اتلفاه فلا ضمان
عليهما والمالك هو المضيع له وله استرداده ما دام باقيا نعم
يصح من الصبي المميز الاحرام والعبادات وايصال الهدية والاذن
في دخول الدار قوله والمميز اي والمميز اذا وصف الاسلام يحجب

ان يحال بينه وبين ابويه واهله الكفار خيفة ان يستدرجوه وطمعا
في النبات بعد البلوغ على ما وصفه فان وصف الكفر بعد البلوغ
هدد وطولب بالاسلام فان اصر رد عليهم **قوله** ثم من
يصرف اي الطفل محجور الى البلوغ مما ذكرنا ثم بعد البلوغ محجور ايضا
ان كان سفيها من كل تصرف مالي كالبيع والشرى ولو في الذمة والاعتاق
والكتابة والهبة والنكاح وغير ذلك مما هو في مظنة الضرر المالي لا
كالاحتطاب ونحوه وتخرج بقوله مالي نحو الطلاق وكذا الخلع لانه اذا
صح الطلاق مجانا فمع العوض اولى بالصحة ويخرج ايضا الظهار والرجعة
ونفي الولد واستلحاقه ويفهم من اطلاقه انه لا فرق بين ان ياذن له الولي
في تصرف معين وبين ان لا ياذن ويخالف النكاح لان المال فيه تبع
ولو اشترى وقبض او استقرض فتلف الماخوذ في يده او اتلفه فلا ضمان
عليه ومن اقبضه فهو الذي ضيعه ولوليه استرداد الثمن ان كان قد
اقبضه ولا فرق بين ان يكون من عامله عالما بحاله او جاهلا اذ كان
من حقه ان يبحث ولا يعامل الا عن بصيرة وكما لا يجب الضمان في
الحال لا يجب بعد رفع الحجر لان هذا حجر ضرب لمصلحة فاشبه
الصبي الا ان الصبي لا ياثم والسفيه ياثم لانه مكلف **قوله**
لا وصية وتدبير اي ثم هو محجور مما ذكرنا الا من وصية وتدبير
فان وصية السفيه تصح لان عبادته صحيحة الا ترى ان طلاقه يقع
واقراره بالعقوبات يقبل وكذا يصح تدبيره لانه صحيح العبادة ولا ضرر عليه

في التدبير

في التدبير بخلاف الصبي ولو مميزا حيث لا يصحان منه اذ لا عبادة
له ولهذا لا يصح بيعه وان كان فيه غبطه قوله
واقرار به عطف على تصرف مالي اي السفيه محجور من الاقرار بالتصرف
المالي كما هو محجور من انشائه ولو اقر بدين معاملة لم يقبل سواء
اسناده الى ما قبل الحجر والى ما بعده كالصبي ولو اقر باتلاف او
جناية توجب المال فكذلك ولا يواخذ بعد فك الحجر عنه بما اقر به
ورددناه ولو اقر بما يوجب حدا او قصاصا قبل لانه مكلف ولا تعلق
لهذا الاقرار بالمال ولو عفى عن مستحق القصاص على مال بعد اقراره
به ثبت المال لانه يتعلق باختيار العفو لا باقراره وحكم السفيه
في العبادات حكم الرشيد لكنه لا يفرق الزكوة بنفسه وحكم حجه
قد تقدم في باب الحج قوله الى الصلاح اي البالغ السفيه محجور
الى الرشد لقوله تعالى فان انستم منهم رشدا فادفعوا اليهم
اموالهم وفسره الشافعي بالصلاح في الدين مع اصلاح المال ويدل
عليه ما روى عن ابن عباس رضي الله عنهما انه قال معناه وانستم منهم
صلاحا في دينهم وحفظا لاموالهم وروى مثله عن الحسن ومجاهد
والمراد من الصلاح في الدين ان لا يرتكب من المحرمات ما يسقط العدالة
ومن صلاح المال ان لا يكون مبذرا قوله ويتصرف اي وتصرف
بالغبطة في مال المجنون الى الافاقة والطفل الى البلوغ مع الرشد
الاب ثم الجد ابو الاب ولا ولاية للام في المال كما لا ولاية لها في النكاح

ثم الوصي وهو الذي اوصى اليه الاب او الجد فان لم يكن فيتصرف
القاضي او من ينصبه والتصرف بالغبطة هو ان يكون على وجه
الحظ والمصلحة فيجوز ان يشترى له العقار بل هو اولى من التجارة لما
فيها من الاخطار وانحطاط الاسعار فان لم يكن فيه مصلحة لثقل
الخراج او جور السلطان او اشراف الموضع على البوار لم يجز ويجوز ان
يبنى له المساكن بالآجر والطين دون اللبن والجص لان الآجر يبقى والعمارة
والطين قليل المونة ومنفعته عند النقض بحالها بخلاف الجص ولا
يبنى باللبن والطين لقلة بقائه وعن القاضي الروياني ان كثيرا
من الاصحاب جوزوا البنا على عادة البلد كيف كانت قال وهو
الاختيار ولا يبيع عقاره الا لحاجة مثل ان لا يكون له ما يصرفه
الى نفقته وكسوته وقصرت غلة العقار عن الوفاء بهما ولم يجد من
يقرضه او لم ير المصلحة فيه او لغبطة مثل ان يكون ثقيل الخراج او يرغب فيه
او جار باكثر من ثمن مثله وهو يجد مثله ببعض ذلك الثمن واذا
باع الاب او الجد عقاره ورفع الامر الى القاضي سجل على بيعه ولم يكلفه
اثبات الحاجة او الغبطة بالبينة لانه غير متهم في حق ولده وفي
بيع الوصي والامين لا يسجل الا اذا قاما البينة على الحاجة او الغبطة
قوله ولم يعودا اي اذا بطلت ولاية الوصي والقاضي بالفسق
او الجنون لم تعد ولايتهما بمجرد التوبة وصلاح الحال بعد الفسق و
بالافاقة بعد الجنون بخلاف الاب والجد لان ولايتهما شرعية وولاية

الوصي

الوصي مستفادة من التفويض فاذا ارتفعت لم تعد الا بتفويض
جديد والقاضي في رتبة المتصرف بعد الوصي فكانه مثله
في عدم العود بل اولى قوله وفي الشفعة اي ويتصرف با
لغبطة في الشفعة للطفل والمجنون وفي تركها فلو باع شريكهما
شقصا مشفوعا فياخذ ويترك بحسب المصلحة فان ترك بالمصلحة
ثم بلغ الصبي واراد اخذه فوجهان اصحهما انه لا يمكن منه كما لو اخذ
بحكم المصلحة ثم بلغ واراد رده والثاني يمكن منه لانه لو كان
بالغا كان له الاخذ وان خالف المصلحة والاخذ المخالف للمصلحة
لم يدخل تحت ولاية الولي فلا يفوت عليه بتصرف الولي قوله
لا في القصاص اي لا يتصرف الولي في استيفاء القصاص المستحق لانه ربما
يرغب في العفو ولا في العفو عنه لانه ربما يختار الاستيفاء تشفيا
ولا يعتق رقيقه لا بعوض ولا مجانا ولا يكاتبه ولا يهب ماله لا بشرط
الثواب ولا دونه اذ لا يقصد بالهبة العوض ولا يطلق زوجته
لا مجانا ولا بعوض لان الطلاق لمن اخذ بالساق قوله
وياكل الفقير بالمعروف قال الله تعالى ومن كان غنيا فليستعفف
ومن كان فقيرا فلياكل بالمعروف فليس للولي الغني اخذ اجرة
ولا نفقة من مال الصبي والفقير ان انقطع بسببه عن الاكتساب
فله اخذ قدر النفقة وهل عليه ضمان ما اخذ كالمضطر اذا اكل
طعام الغير ام لا كالامام اذا اخذ الرزق من بيت المال فيه

قولان اطلقهما الرافعي من غير تصحيح وللولي ان يخلط ماله بمال
الصبي ويواكله قال الله تعالى وان تخالطوهم فاخوانكم
وقاس ابن سريج عليه ما اذا خلط المسافرون ازوادهم وتناهدوا
وقال هذا اولى بالجواز وان تفاوتوا في الاكل لان كلا منهم من
اهل المسامحة قوله ويجب على الولي حفظ مال الطفل
عن اسباب التلف وعليه استنماؤه قدر ما لا تاكله النفقة والمؤن دون
المبالغة في الاستنماء اذا طلب متاعه باكثر من ثمنه وجب بيعه ولو
كان يباع شيء باقل من ثمنه وللطفل مال وجب ان يشتريه له اذا لم يرغب
فيه لنفسه قال الرافعي هكذا اطلق الامام وصاحب الكتاب يعني
الغزالي في الطرفين يعني في البيع والشرى قال ويجب ان يقيد ذلك بشرط
الغبطة بل بالاموال المعدة للتجارة واما ما يحتاج الى عينه فلا سبيل
الى بيعه وان ظهر طالب بالزيادة وكذا العقار الذي يحصل منه
ما يكفيه وكذلك في طرف الشرى قد يوخذ الشيء رخيصا لكنه عرضة
للتلف او لا يتيسر معه لقلة الراغبين فيه فيصير كلا على مالكه
قوله وان تبرم الولي بحفظ مال الطفل والتصرف
فيه دفع الامر الى القاضي ليستاجر من يتصرف فيه وله ان يستاجر
نفسه ولو طلب الاب من القاضي ان يقدر له اجرة على عمله فالذي
يوافق كلام الاكثرين انه لا يجيبه اليه غنيا كان او فقيرا الا انه
ياكل منه بالمعروف ان كان فقيرا ينقطع عن كسبه كما تقدم ويجب

على

على المتصرف في مال الطفل والمجنون ان ينفق عليهما بالمعروف
ويخرج من مالهما الزكوات واروش الجنايات وان لم تطلب ونفقة
القريب بعد الطلب وان دعت ضرورة نهب وحريق الى المسافرة
بمالهما سافر به والا فان كان الطريق مخوفا لم يسافر به وان كان امنا
سافر به خلافا لما اورده اصحابنا العراقيون لان المصلحة قد
تقتضي ذلك بخلاف الوديعة اذ الولي مامور بالنظر بخلاف المودع
واذا كان له ان يسافر به فله ان يبعثه على يد امين وليس لغير القاضي
اقراض مال اليتيم الا عند ضرورة نهب وحريق او اذا اراد
سفرا ويجوز للقاضي وان لم يفرض شيئ من ذلك لكثرة اشغاله
ولا يجوز ايداعه مع امكان الاقراض ويجوز مع العجز عنه بشرط
امانة المودع ويشترط فيمن يقرضه الامانة واليسار جميعا ثم
ان راى اخذ رهن به اخذه والا تركه قوله وبالتبذير اي اذا
عاد التبذير بعد الرشد لا يعود الحجر بمجرد عود التبذير بل يعيده
القاضي لا الاب والجد لانه في محل الاجتهاد قوله لا في الخير
اي ليس صرف المال الى وجوه الخير كالصدقات وفك الرقاب وبناء
المساجد والمدارس ونحو ذلك بتبذير اذ لا سرف في الخير كما لا
خير في السرف وكذا صرفه الى الاطعمة النفيسة التي لا يليق اتخاذها
بحاله ليس بتبذير لان المال يطلب لينتفع ويلتذ به وكذا التجمل
بالثياب الفاخرة والاكثار من شرى الغانيات والاستمتاع بهن

وما اشبه ذلك فالتبذير على ما نقله المعظم محصور في التضييعات
كالقاء المال في البحر واحتمال الغبن الفاحش في المعاملات والانفاق
في المحرمات **قوله** لا بالفسق اى لا يعيد القاضى الحجر بعود الفسق
الذى هو الانفاق في المحرمات وساير وجوه التبذير لان الاولين لم
يحجروا على الفسقة ويخالف هذا استدامة الحجر بالفسق المقترن
بالبلوغ لان الحجر كان ثم ثابتا والاصل بقاؤه وههنا ثبت
الاطلاق والاصل بقاؤه فلا يلزم من الاكتفاء بالفسق للاستصحاب
الاكتفاء به لترك الاصل ويخالف التبذير فانما يتحقق منه تضييع المال
وبالفسق لا يتحقق فانه ربما لا ينفق المال الا فيما يسوغ وان كان
فاسقا ومقصود هذا الحجر صيانة ماله **قوله** ويليه
اى ويلى القاضى امر من عاد تبذيره دون الاب والجد لانه الذى
يعيد الحجر عليه بذلك بخلاف من عاد جنونه فانه لا يليه القاضى
بل ابوه ثم جده كما في حال الصغر والفرق ان عود الجنون يعرفه كل
احد فلا حاجة معه الى نظر القاضى واجتهاده بخلاف عود التبذير
خاتمة قال الله تعالى وابتلوا اليتامى الاية اى اختبروهم فلا
بد من اختبار الصبى ليعرف حاله من الرشد وعدمه ويختلف ذلك
باختلاف طبقات الناس فولد التاجر يختبر بالبيع والشرى و
المماكسة فيهما فيدفع اليه قدرا من المال فيمتحن في المماكسة والمساومة
فاذا آل الامر الى العقد عقده الولى ولو تلف المدفوع اليه للاختبار

في يده

في يده فلا ضمان على الولي وولد الزراع مختبر بالزراعة والانفاق
على القوم بها والمحترف بما يتعلق بحرفته والمرأة بامر القطن و
الغزل وحفظ الاقمشة وصون الاطعمة عن الهرة والفار وما اشبه
ذلك من مصالح البيت ولا يكفي المرة الواحدة في الاختبار بل لابد من مرتين
واكثر على ما يليق بالحال ويفيد غلبة الظن برشده ووقت الاختبار
قبل البلوغ لان اسم اليتيم يقع على غير البالغ قوله
باب الصلح الاصل في الصلح قوله تعالى
فلا جناح عليهما ان يصلحا بينهما صلحا الاية وعن ابي هريرة ان النبي
صلى الله عليه وسلم قال الصلح جايز بين المسلمين الا صلحا احل
حراما او حرم حلالا ووقفه على عمر اشهر ثم الصلح بعد الخصومة
اما ان يجري بين المتداعيين او بين المدعي واجنبي والاول ان جرى على
الاقرار فاما عن العين وعن الدين والصلح عن العين اما صلح معاوضة
او صلح حطيطة وصلح المعاوضة هو الذي يجري على غير العين
المدعاة فان لم يكن الغير منفعة بل عينا اخرى او دينا فبيع وان
عقد بلفظ الصلح كما اذا ادعى دارا فاقر بها المدعى عليه وصالحه
منها على عبد وثبت فيه احكام البيع كالرد بالعيب والشفعة
والمنع من التصرف قبل القبض واشتراط القبض في المجلس ان كان
العوضان متفقين في علة الربوا واشتراط التماثل في معيار الشرع ان
كانا من جنس واحد من اموال الربا وجريان التحالف

كانا من جنس واحد من اموال الربا وجريان التحالف عند التخالف
والفساد بالجهل والغرر والشروط الفاسدة وان كان ذلك المغير
منفعة فاجارة تثبت فيه احكام الاجارات كما اذا صالح عن العين
المدعاة على سكنى دار شهرا وقد تنا ول قسمى صلح المعاوضة في العين
قول المصنف الصلح على غير المدعى ببيع او اجارة ويدخل فيه قسم
آخر منه سياتى واشار الى صلح الحطيطة بقوله وعلى بعضه هبة
او ابراء وذلك ان الصلح على بعض المدعى ان كان عينا كما اذا صالح
عن الدار المدعاة على نصفها او ثلثها فهو هبة لبعض المدعى ممن
هو في يده فيصح ولو بلفظ الصلح ويشترط القبول ومضى مدة
امكان القبض والاذن الجديد في القبض ولا يصح بلفظ البيع والصلح
عن الدين ايضا ينقسم الى صلح معاوضة والى صلح حطيطة فالاول
هو الجارى على غير الدين المدعى وهو الذى قلنا انه يدخل في قوله على
غير المدعى فان كانا ربويين متفقين في العلة فلا بد من قبض
العوض في المجلس ولا يشترط تعيينه في نفس الصلح وان لم يكونا
كذلك فان كان العوض عينا صح الصلح ولم يشترط قبضه الى
المجلس وان كان دينا صح ايضا ولكن يشترط التعيين في المجلس دون
القبض وقد تقدم ذلك في البيع والثانى هو الجارى على بعض
الدين المدعى وهو ابراء عن البعض الآخر فان استعمل لفظ الابراء
او ما في معناه كما اذا قال ابرأتك عن خمسة من العشرة التى عليك

وصالحتك

وصالحه على الباقي برئت ذمته عما ابراه منه ولم يشترط القبول ولا القبض
الباقي في المجلس وان اقتصر على لفظ الصلح وقال صالحتك عن العشرة
التي عليك على خمسة صح واشترط القبول لان اللفظ في وضعه يقتضيه
قوله ولغا اي ولغا الصلح دون سبق خصومة فلو قال من غير
سبق خصومة صالحني عن دارك هذه بالف لم يصح وان صح مثله
بلفظ البيع لان لفظ الصلح لا يطابق الا بعد تقدم خصومة قال
الرافعي بعد نقل الخلاف فيه وكان هذا الخلاف مفروض فيما اذا
استعملا لفظ الصلح ولم ينويا او احدهما شيئا فاما اذا استعملاه
ونويا البيع فانه يكون بيع كناية لا شك فيه ويكون على الخلاف في انعقاد
البيع بالكنايات **قوله** ومن موجل اي ولغا الصلح من دين
موجل على دين حال لانه وعد من المديون باسقاط الاجل والاجل
لا يلحق ولا يسقط نعم لو عجل ما عليه الموجل وقبله المستحق سقط
الاجل بما جرى من الايفاء والاستيفاء وكذلك الحكم في المكسر
والصحيح **قوله** والحط معه اي ولغا الحط مع هذا الصلح كما
او صالح عن الف موجل او مكسر على خمسمائة حالة او صحيحة لانه ترك عن
بعض المقدار لتحصيل الحلول والصحة في الباقي والصفة بانفرادها
لا تقابل بالعوض وايضا فالصفة لا تلحق فلا يحصل ما نزل عن بعض المقدار
لتحصيله واذا لم يحصل ذلك لم يصح النزول **قوله** وعكسه
اي ولغا عكس الصلح المذكور وهو الصلح عن الحال والصحيح على الموجل

والمكسر لانه وعد من رب المال بالحاق الاجل والرضى بالمكسر
ولكن لا يلغو الحط معه فلو صالح عن الف حال او صحيح على خمسمائة
دوجلة او مكسرة صح اذ ليس فيه شائبة المعاوضة بل هو مسامحة
من وجهين احدهما حط لبعض القدر والثاني وعد لا يلزم
فله ان يطالبه بالباقي في الحال **قوله** وبالانكار اى ولغا
الصلح مع انكار المدعى عليه فلو ادعى على شخص دارا مثلا فانكر
ثم تصالحا صلح معاوضة على ثوب او دين او منفعة لم يصح اذ لا يمكن
تصحيح المعاوضة مع الانكار وكذا لو قال المنكر صالحني عن دعواك
على كذا لم يصح بل الصلح عن الدعوى لا يصح مع الاقرار ايضا
لان مجرد الدعوى لا يعتاض عنه وكذلك لا يصح صلح الحطيطة
مع الانكار كما لا يصح صلح المعاوضة معه ولا يفرق بان المتصالحين
في الحطيطة متوافقان على ان النصف مثلا مستحق للمدعى اما المدعى
فلزعمه استحقاق الكل واما المدعى عليه فلتسليم النصف له
بحكم هبته منه والخلاف بينهما في جهة الاستحقاق لا غير لان القابض
والدافع اذا اختلفا في الجهة فالقول قول الدافع كما لو دفع اليه دراهم
وقال دفعتها عن الدين الذي به الرهن وانكر القابض او دفع الى
زوجته دراهم وقال دفعتها عن الصداق وقالت بل وهبتها فالقول
قول الدافع واذا كان كذلك فالدافع فيما نحن فيه يقول انما بذلت النصف
لدفع الاذى حتى لا يرفعني الى القاضي ولا يقيم علي بينة زور والقابض
ينكر

ينكر ذلك ويزعم انه حقه فلا توافق بينهما على استحقاق النصف
قوله لامع الاجنبي اي لا يلغو صلح الانكار مع الاجنبي نيابة
عن المدعى عليه ان قال الاجنبي للمدعي اوكلك المدعى عليه عندي
ووكلني في مصالحتك له الا انه لا يظهر اقراره خوفا من ان تنتزعه
منه فصالحه المدعي لان قول الانسان في دعوى الوكالة مقبول
في البيع والشرى وساير المعاملات وان قال هو منكر مبطل في
الانكار وطلب الصلح للمدعى عليه قطعا للخصومة فصالحه لم يصح ان كان
المدعى عينا وصح ان كان دينا والفرق انه لا يمكن تمليك الغير عينا
بغير اذنه ويمكن قضا دين الغير بغير اذنه وان طلب الصلح لنفسه بعين
او دين فان كان المدعى دينا فهو ابتياع دين في ذمة الغير فلا يصح
وان كان عينا فهو شرى غير الغاصب المغصوب فان قدر على
الانتزاع صح والا فلا على ما بين في اول البيع وان صالح وقال انا
قادر على الانتزاع فاظهر الوجهين عند الرافعي انه يصح العقد اكتفاء
بقوله والثاني لا لان المالك في الظاهر للمدعى عليه وهو عاجز عن
انتزاعه والمفهوم من قول المصنف وقدر انه لا يكتفي بمجرد قوله انا
قادر بل لا بد من حصول القدرة وقال الامام الموجه ان يفصل
فيقال ان كان الاجنبي كاذبا فالعقد باطل باطنا وفي مواخذته في الظاهر
لالتزامه الوجهان وان كان صادقا حكم بصحة العقد باطنا وقطع
بمواخذته لكن لا يزال يد المدعى عليه الا بحجة **قوله** ولا يفرق

الى اخره جرت العادة بذكر التصرفات الواقعة في المشتركات
والمزاحمات عليها في كتاب الصلح لان التفاضل فيها تارة يقع بالصلح و
تارة تظهر في جانب احد المتنازعين ما يشعر باستحقاقه للاختصاص
والمشتركات اما ان يكون اشتراكها على العموم كالطرق او
على الخصوص كالجدران والسقوف اما الطريق فتنقسم الى شارع
وغيره والمراد بالشارع الطريق النافذ المنفك عن الاختصاص
والناس كلهم سوا في استحقاق المرور فيه وليس لاحد ان يتصرف
فيه بنحو غرس شجرة وبنا دكة وان لم يضيق الطريق اولم يضر المار سوا
اذن الامام فيه ام لا لان ذلك المكان الذي يشغله الغراس و
البنا يخرج عن صلاحية الطروق فيه وقد تزدحم المارة فيه
يعسر عليهم المراقبة فيسقطون بها وايضا اذا طالت المدة اشبه
مكان البنا والغراس الاملاك وانقطع اثر استحقاق الطروق فيه
بخلاف الاجنحة على ما سياتي **قوله** وضار بالمار منتصبا
اي من نحو الجناح والساباط ويفهم من عطفه على ما قبله عدم اشتراط
الضرر فيه واذا امتنع التصرف بغير الضار فما ظنك بالضار والضابط
لما يجوز اشراعه في الشارع من الجناح ووضعه على جداره من الساباط
وما لا يجوز ان ما لا يضر المار من ذلك يجوز لاتفاق الناس على اشراع الاجنحة
في جميع الاعصار من غير انكار وايضا فان النبي صلى الله عليه وسلم نصب
بيده ميزابا في دار العباس فقيس الجناح عليه وما يضر المار ولو يمنع الضو

من الطريق لا يجوز ومعظم المضروفيها يتعلق بانخفاض الجناح
او الساباط فلذلك اقتصر المصنف على ذكره والمرجع فيه الى حال الطريق
فان كان ضيقا لا تمر فيه الفرسان والقوافل فينبغي ان يكون مرتفعا
بحيث تمر المارة تحته منتصبا وان كانوا يمرون فيه فليرفعه الارتفاع الى حد
يمر تحته الراكب منتصبا والمحمل مع الكنيسة على راسه على البعير
لانه وان كان نادرا فقد يتفق ولا يشترط الزيادة عليه كامكان
مرور الراكب منصوب الرمح لان وضع اطراف الرماح على الاكتاف ليس
بعسر وقد يفهم من قوله ان وسع ان اقتصاره اولا على اعتبار المرور
منتصبا فيما اذا ضاق فكانه قال وضار بالمار منتصبا ان لم يسع وبالمحمل
مع الكنيسة ان وسع والمراد بالسعة والضيق ما تقدمت الاشارة
اليه من امكان مرور الفرسان والقوافل وعدم امكانه ويجوز لكل
احد ان يفتح الى الشارع من ملكه الابواب كيف شاء لان الشارع
على الاباحة كالموات لانفكاكهما عن الملك والاختصاص والاصل
فيها الاباحة وجواز الانتفاع الا فيما يقدح في مقصودها وهو
الطروق ويستوي في الحكم الجواد الممتدة في الصحارى والبلاد قال
الامام وصيرورة الموضع شارعا له طريقان احدهما ان يجعل الانسان
ملكه شارعا وسبيلا مسبلا والثاني ان تحيي جماعة خطة
قرية او بلدة ويتركوا مسلكا نافذا بين الدور والمساكن ويفتحوا اليه الابواب
ثم حكى عن شيخه ما يقتضي طريقا ثالثا وهو ان يصير موضع من الموات

جادة ميتا يطرقها الرفاق فلا يجوز تغييره **قوله** وغير
النافذ اى وغير الشارع وهى السكة المنسدة الاسفل ملك كل
واحد من اهلها من راس السكة الى باب داره لان هذا القدر هو
محل تردده ومروره منها وما عداه فحكمه فيه حكم غير اهل السكة
فلا شركة له فيه ولا لمن تلاصق حد داره السكة من غير ان ينفذ
اليها باب وهذا يفهم من قوله الى بابه **قوله** فانما يشرع
جناحا اى اذا كانت السكة ملكا لمن ذكرناه فانما يشرع اليها احدهم جناحا
باذن من موضع الجناح بين بابه وراس السكة سواء كان الجناح ضارا
او غير ضار لان التصرف فى الموضع المشترك بغير رضى الشريك لا يجوز وهذا
كما انه لا يجوز اشراع الجناح الى ملك الغير بغير رضاه وان لم يتضرر
ولا يجوز الصلح عن ذلك على عوض لان الهواء تابع فلا يفرد بالعقد
وانما القرار كالحمل مع الام ولا يعتبر فى ذلك اذن من بابه بين موضع
الجناح وراس السكة اذ لا حق له فيما وراء بابه **قوله**
ويفتح بابا اى وانما يفتح من ليس له باب فى السكة بابا اليها باذن اهلها
كلهم لتضررهما اما بمرور الفاتح عليهما وبمرورهم على الفاتح وانما
يفتح من له باب فيها بابا اخر ابعد من راس السكة مع سد الاول وبدونه
باذن من موضع الفتح بين بابه وراس السكة ودون من بابه بين موضع
الفتح وراس السكة لما مر فى الجناح وكذلك انما يفتح بابا اخر اقرب الى راس السكة
من غير ان يسد الاول بالاذن المذكور لان الباب الثانى اذا انضم الى الاول

اورث زيادة زحمة الناس ووقوف الدواب في السكة فيتضررون
به واما اذا فتح بابا اقرب الى راس السكة من الاول وسد الاول فقد
نزل عن بعض حقه فلا منع منه ولا حاجة الى الاذن والى هذا
اشار بقوله بسده الآخر اى لا يحتاج الى الاذن اذا فتح بابا اقرب مع سد
الآخر وفهم منه لا احتياج الى الاذن في الصور الثلاث الاخرى لفتح الباب
الآخر قوله ولا في دار اى ولا يحتاج ايضا الى الاذن من له داران
ملاصقتان ينفذ باب احداهما الى سكة منسدة فاراد فتح باب
في داره الواحدة من الدار الاخرى وان سد باب الاخرى لان المرور
مستحق له في السكة ورفع الحايل بين الدارين تصرف مصادف لخاص
ملكه فلا منع قوله ولا لملاصق اى وكذا لا يحتاج الى الاذن
من له دار ملاصقة للسكة من غير ان يكون له باب اليها اذا فتح بابا اليها
ان سمره بحيث لا يمكن الدخول والخروج منه ونقل الرافعي فيه وفيما
اذا فتحه للاستضاءة دون الاستطراق وجهين ثم قال اصحهما عند
ابي القسم الكرخي انه يمكن منه لانه لو رفع جميع الجدار لتمكن منه فلان
يتمكن من رفع بعضه كان اولى والثاني لا يمكن لان الباب يشعر بثبوت
حق الاستطراق فعساه يستدل به على الاستحقاق هذه عبارة الرافعي
ولا اشعار لها بكون الوجه الاول هو الاصح عند معظم الاصحاب وحيث
يمنع من فتح الباب فلو صالحه عنه اهل السكة على مال جاز اذ يجوز بيع
القرار بخلاف الهواء المجرد لنحو اشراع الجناح وتحويل الميزاب كتحويل الباب

قوله ولا كوة اى ولا ان فتح كوة للاستضاءة فانه لا يحتاج
ايضا الى الاذن لمصادفته الملك بل له ان يزيل الجدار بالكلية ويجعل
مكانه شباكا وما عدا المنفيات بقوله لا اقرب الى اخره يحتاج
الى الاذن فقوله بالاذن اخرا شرط فى الجميع لكن قد علم مما مر ان الملاصق
الذى ليس له باب الى السكة اذا فتح اليها بابا يحتاج الى اذن جميع اهلها
بخلاف غير هذه الصورة فاطلاق الاذن فى قوله بالاذن غير خال عن
نوع اجمال فرع لو اتفق اهل السكة على سد بابها او قسمة ارضها
بينهم لم يمنعوا لانهم متصرفون فى ملكهم واستثنى القاضى بن
كج ما اذا كان فيها مسجد قديم او حادث فكل المسلمين يستحقون الطروق
اليه فلا يمنعون منه قال الرافعى وعلى قياسه لا يجوز الاشراع
عند الضرر وان رضى اهل السكة لحق ساير الناس قوله
وينتفع عطف على قوله اشرع اى انما ينتفع الشريك بجدار مشترك بلا اذن
ايضا وقوله فى الباب بجدار لا خاص اعم من قوله هنا بجدار مشترك
لان ذلك يتناول المشترك وخاص ملك الغير لكن اذا علم امتناع الانتفاع
بالمشترك من غير اذن الشريك وعلم امتناعه فى خاص ملك الغير بطريق
الاولى فليس لاحد الشريكين فى الجدار المشترك ان يتد فيه وتدا او يفتح
فيه كوة او يضع عليه جذعا دون اذن الشريك الاخر كسائر الاموال
المشتركة لا يستقل احد الشريكين بالانتفاع بها وكذلك الجدار الخاص
بطريق الاولى كما مر واما حديث ابى هريرة ان النبى صلى الله عليه وسلم

قال لا يمنعن

قال لا يمنعن احدكم جاره ان يضع خشبة على جداره وانه لما روى
ذلك نكس القوم رؤسهم فقال ابو هريرة ما لى اراكم عنها معرضين
والله لارمينها بين اكتافكم اى لاضعن هذه السنة بين اظهركم
فمحمول على الاستحباب جمعا بين الادلة ولقوله صلى الله عليه وسلم
لا يحل مال امرء مسلم الا بطيب نفس منه **قوله** الى الرجوع
اى انما تثبت الانتفاعات المذكورة بالاذن المذكور الى حين الرجوع عن
الاذن فاذا حصل الرجوع لم يجز شئ منها لان الاذن فى ذلك
اعارة فجاز الرجوع فيها وذكر الامام انه لو فتح من لا باب له فى السكة
بابا برضى اهلها كان لاهلها الرجوع مهما شاؤا ولا يلزمون بالرجوع
شيأ بخلاف ما لو اعار الارض لبناء ثم رجع فانه لا يقلع البناء مجانا
قال الرافعى وهذا لم اجده لغيره والقياس ان لا فرق والذى يفهم من قول
المصنف هنا الى الرجوع جواز الرجوع عن الاذن فى وضع الجذوع قبل
الوضع وبعده وكذا فى غيره واما انه هل له القلع مجانا ام لا فهو ساكت
عنه ولا يلزم من جواز الرجوع التمكن من القلع مجانا وقد صرح فى كتاب
العارية بالرجوع فى الجذوع مع ان الرافعى قال فى مسئلة الجذوع هنا
واذا رجع فلا كلام فى انه لا يتمكن من القلع مجانا قال وما فائدة
رجوعه فيه وجهان اظهرهما انه يتخير بين ان يبقى باجرة وبين ان
يقلع ويضمن ارش النقصان كما لو اعار ارضا للبناء قال فى التهذيب
الا ان فى اعارة الارض للبناء خصلة اخرى وهى التملك بالقيمة وليس

لمالك الجدار ذلك لان الارض اصل فجاز ان يستتبع البناء والجدار تابع
فلا يستتبع والثانى رواه الامام عن حكاية القاضى انه ليس له الا
الاجرة ولا يتمكن من القلع اصلا لان ضرر القلع تيداعى الى ما هو
خالص مال المستعير لان الجذوع اذا رفعت اطرافها من جدار لم
يستمسك على الجدار الثانى قوله ولا يلزم اى اذا امتنع احد
الشريكين من عمارة ما انهدم من البنيان المشتركة لا يلزمه الشريك
الآخر عليها كما لا يلزمه زراعة الارض المشتركة اذ لا يجب عليه ان
يعمر ملك نفسه ولا ملك غيره وكما ان طالب العمارة قد يتضرر
بامتناع الشريك فالشريك ايضا يتضرر بتكليف العمارة وكذلك الحكم
فى تنقية النهر والقناة والبير المشتركات قوله ولا
تركها اى ولا يلزمه ايضا ترك العمارة باله نفسه لان منعه من العمارة باله
نفسه عناد محض بخلاف ما لو اراد العمارة بالآلة المشتركة فللشريك
منعه اذ قد يريدها لغرض اخر وينبغى ان يقدر الجار والمجرور فى قوله
بالته حالا من ضمير العمارة فى قوله ولا تركها اى ولا تركها كائنة
بالته ولا يقدر معمولا للضمير لامتناع اعمال المضمر قال فى التعليقة
ويمكن ان يكون المسئلة مصورة فيما اذا كان الجدار مشتركا ويختص
الاس بمن يعيد الجدار لانه لو كان الاس مشتركا ايضا كان القياس
عدم استقلاله باعادة الجدار كعدم الاستقلال باعادته بالآلة
المشتركة اذ ربما يريد غير المعيد ان لا يبنى الجدار فيه كما لا يريد ان يعيده

بالآلة

بالآلة المشتركة وقد دخل في عبارة المصنف مسئلة الجدار المشترك
والسفل اذا انهدما فلكل من الشريك في الجدار وصاحب العلو اعادة
الجدار والسفل بآلة نفسه ليصل الى حقه وليس له الاعادة
بالآلة المشتركة فان علو الدار اذا كان لواحد وسفلها لآخر فقد يطلق
على كل منهما اسم الشريك في الدار واذا اعاد ذلك بآلة نفسه فهو
ملكه يضع عليه ما يشاء وينقضه اذا شاء فلو قال شريك
الجدار لا تنقض لاغرم لك نصف القيمة او قال صاحب السفل لا تنقض لاغرم
لك القيمة لم يلزم اجابته كما لا يلزمه ابتداء العمارة **قوله**
ولا ترك الانتفاع اي ولا يلزمه ترك الانتفاع واعلم انه ان اراد بذلك
ان غير المعيد لا يلزم المعيد بآلته ترك الانتفاع بالمعاد فهو مجرى
على اطلاقه لكنه واضح لا يحتاج الى بيان وان اراد ان المعيد بآلته
لا يلزم غير المعيد ترك الانتفاع بالمعاد فليس ذلك على اطلاقه لان له
ان يمنعه من الانتفاع بالمعاد بفتح كوة وغرز وتد ونحو ذلك
ذكره الرافعي وغيره نعم ليس له منع صاحب السفل من السكون فيه
لان العرصة ملكه **قوله** ولا البدل اي ولا يلزم الشريك
البدل ان عاد وهو قيمة ما بنا من الجدار والسقف وذلك ظاهر
قوله وان ادعى اي وان ادعى رجل على رجلين دارا في يدهما
فصدق احدهما وكذبه الآخر ثبت له النصف باقرار المصدق والقول
قول المكذب في انكاره فان صالح المدعى المقر على مال فللمكذب الاخذ

بالشفعة ان ملكاها بسببين مختلفين اذ لا تعلق لاحد المالكين
بالآخر وكذلك ان ملكاها بسبب واحد لحكمنا في الظاهر بصحة الصلح
وانتقال الملك الى المقر ولا يبعد انتقال نصيب احدهما الى المدعي
دون الآخر وان ملكاها بسبب واحد نعم لو تعرض المكذب بالكون
الثابت المصدق مالكا لنصيبه في الحال لم يكن له الاخذ بالشفعة لاعترافه
ببطلان الصلح ذكره في التعليقة **قوله** واليد في جدار الى آخره
اذا تنازعا جدارا حايلا بين ملكيهما فله حالتان احديهما ان لا يكون متصلا
ببناء احدهما خاصة اتصال ترصيف على ما يأتي بان يكون منفصلا
عن بنائهما جميعا او متصلا بهما فاليد في مثل هذا الجدار
للمتنازعين فان اقام احدهما بينة قضي له والا حلف كل منهما للآخر
فان حلفا او نكلا جعل الجدار بينهما بظاهر اليد وان حلف احدهما
ونكل الآخر قضي للحالف بالكل ويكون حلف كل منهما على النصف الذي
يسلم له لا على الجميع الحالة الثانية ان يختص احدهما باتصال ترصيف
بحيث لا يمكن احداثه بعد بنائه فيرجح جانبه لان اتصاله امارة
ظاهرة على يده وتصرفه وصورته ان يدخل نصف من لبنات الجدار
المتنازع فيه في جداره الخاص ونصف من جداره الخاص به في
المتنازع فيه ويتبين ذلك في الزوايا وكذلك اذا كان لاحدهما ازج
لا يتصور احداثه بعد تمام الجدار بان اميل من ابتداء ارتفاعه عن
الارض قليلا قليلا فاذا ترجح جانبه حلف وحكم بالجدار له الا

ان

ان تقوم بنية على خلافه فلا يحصل الرجحان لامكان احداث
الترصيف المذكور بعد بناء الجدار بنزع طوبه وادراج اخرى
والسقف المتوسط بعد علو احدهما وسفل الاخر كالجدار
المتوسط بين الملكين فاذا تداعياه فان امكن احداثه بعد
بناء العلو بان يكون السقف عاليا فيثقب وسط الجدار وتوضع
روس الجذوع في الثقب فيصير البيت بيتين فهو في يديهما لاشتراكهما
في الانتفاع فانه ارض لصاحب العلو وسماء لصاحب السفل وان لم
يمكن احداثه بعد بناء العلو كالازج الذي لا يمكن عقده
على وسط الجدار بعد امتداده في العلو فيجعل في يد صاحب السفل
لاتصاله ببنائه على سبيل الترصيف **قوله** لا بجذع اي لا
لمن اختص بناؤه بجذع فانه لا يكون اليد له فلو كان لاحدهما فقط
عليه جذوع لا يرجح جانبه لان وضع الجذوع لا يدل على اليد والملك
فان من العلماء من جوز وضع الجذوع على جدار الغير بغير اذن المالك
فلعل مفتيا افتاه بذلك وايضا فوضع الجذوع زيادة انتفاع
من احدهما وكان كما لو تنازعا دارا في يديهما وامتعة احدهما
اكثر لا يرجح جانبه **قوله** ونحوه وجه يشير الى قول الشافعي رضي
الله عنه ولا انظر الى من اليه الخوارج والدواخل والانصاف
اللبن ولا معاقد القمط اي لا ارجح بشيء من ذلك قال المفسرون
لكلامه المراد بالخوارج الصور والكتابات المتخذة في ظاهر الجدار

وبالدواخل الطاقات والمحاريب فى باطن الجدار وبانصاف اللبن
ان يكون الجدار من لبنات مقطعة فيجعل الاطراف الصحاح الى جانب
ومواضع الكسر الى جانب ومعاقد القمط تكون فى الجدران المتخذة من
القصب والحصير واغلب ما يكون ذلك فى الستور بين السطوح
فتشد بحبال او خيوط وربما جعل عليها خشبات معترضة فيكون
العقد من جانب والوجه المستوى من جانب وانما لم يرجح بشيء من
ذلك لان كونه بين الملكين علامة قوية فى الاشتراك فلا تعارضه
هذه الاسباب الضعيفة التى معظم القصد منها الزينة كالتجصيص
والتزويق **قوله** وفى الدابة اى واليد فى الدابة التى تنازعها
اثنان احدهما راكبها والآخر متعلق بلجامها للراكب لا للمتعلق لان
استيلاء الراكب على الدابة اكثر واليد فى الاس الذى تنازعه صاحب الجدار
وغيره لصاحب الجدار لان الجدار على العرصة دليل الملك والبناء اذ لم
يجوز لاحد البناء فى عرصة الغير بخلاف وضع الجذوع واليد فى عرصة الخان
الذى علوه لواحد وسفله لآخر وتنازعا فيها لصاحب السفل ان كان المرقى
فى الدهليز لانقطاع الآخر عنها واختصاصها بصاحب السفل تصرفا وان كان
المرقى فى الصدر جعلت العرصة والدهليز بينهما لان لكل واحد منهما فيها
تصرفا بالطروق ووضع الامتعة وغيرهما افاد الامام وكان لا يبعد
ان يقال ليس لصاحب العلو الا حق الممر ويجعل الرقبة لصاحب
السفل ولكن لم يصر اليه احد من الاصحاب وان كان المرقى فى الوسط

في اول الباب الى المرفق بينهما وماوراء ذلك لصاحب السفل وقد
جمع المصنف بين الدابة والاس والعرصة ثم ذكر ما يقتضي اليد فيها
على الترتيب وهو من باب اللف والنشر قوله

باب شرط الحوالة الى اخره وعن ابى
هريرة ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال مطل الغني ظلم واذا
اتبع احدكم على ملي فليتبع ويروى واذا احيل احدكم فليحتل الحوالة و
هو معنى اللفظ الاول ويروى فاذا احيل بالفاء ولعل معنى الترتيب المستفاد
من الفاء انه اذا كان المطل ظلما من الغني فليقبل من احيل بدينه عليه
فان الظاهر انه يحترز عن الظلم فلا يمطل ومدار الحوالة على ستة
امور محيل ومحتال ومحال عليه ودين على المحيل ودين على المحال عليه
ومراضاة بها ينتقل حق المحتال عن المحيل الى المحال عليه ويشترط في صحة
الحوالة شروط منها ما يرجع الى المحيل والمحتال ومنها ما يرجع
الى الدينين فما يرجع الى المحيل والمحتال رضاهما اما رضى المحيل
فلان له ايفاء الحق من حيث شاء فلا يتعين عليه بعض الجهات قهرا
واما رضى المحتال فلان حقه في ذمة المحيل فلا ينتقل الا برضاه كما ان
الاعيان المستحقة للشخص لا تبدل الا برضاه ويعرف رضاهما بالايجاب
والقبول كما في ساير المعاوضات ولا يشترط رضى المحال عليه لان المغلب
على الحوالة جانب الاعتياض والمحال عليه محل الحق والتصرف فصار كما
اذا باع عبدا لا يشترط رضاه ولان الحق للمحيل فله ان يستوفيه بنفسه

ونغيره كما لو وكل بالاستيفاء وكيلا ومن اشترط رضاه يرى الاغلب عليها
جانب الاستيفاء كان المحتال يستوفي ما كان له على المحيل ويقرضه المحال
عليه فيتعذر تقدير اقراضه من غير رضاه وهذا اعني كون الحوالة
اعتياضا او استيفاء اصل شد بدا التوغل في مسايل الباب **قوله**
وثبوت دين الى اخره اي وشرط الحوالة ثبوت دين على المحال عليه حتى
لا تصح الحوالة على من لا دين عليه بناء على انها اعتياض فلا بد من شيء يجعل
عوضا عن حق المحتال ويشترط ان يكون الدين الثابت على المحال عليه لازما
او اصله اللزوم فلا تصح الحوالة على نجم الكتابة بان يحيل السيد غريما
على مكاتبه لان النجم ليس بلازم ولا اصله اللزوم وللمكاتب اسقاطه
متى شاء فلا يمكن الزامه الدفع الى المحتال وتصح الحوالة بنجم الكتابة
بان يحيل المكاتب سيده على انسان لان ما احاله عليه مستقر والكتابة
لازمة من جهة السيد فمتى ادى المحال عليه وجب على السيد القبول
وتصح الحوالة بالثمن في مدة الخيار بان يحيل المشتري البايع على رجل
وعليه بان يحيل البايع رجلا على المشتري لان اصله اللزوم وهو صاير
اليه والخيار عارض فيه فيعطي حكم اللازم ولا ينقطع الخيار بالحوالة
المذكورة وسياتي انه ان اتفق فسخ البيع انقطعت الحوالة لانها انما صحت
على تقدير افضاء البيع الى اللزوم فاذا لم يفض اليه ارتدت الحوالة ويعلم
مما ذكره ان الجعل في الجعالة لا تصح الحوالة به ولا عليه قبل العمل ويصح كلاهما
بعده لزومه وفي قوله بنجم الكتابة حذف تقديره كالحوالة بنجم الكتابة

قوله ويبادي

اوصوص

قوله ويساوى الدينين وشرط الحوالة ايضا يساوى دين المحيل ودين المحال فى القدر والصفة لانا وان جعلناها معاوضة فليست على حقيقة المعاوضات التى يقصد بها تحصيل زيادة او حط شيء وانما هى معاوضة ارفاق ومسامحة للحاجة فاشترط فيها التساوى فى القدر والصفة كما فى القرض فلا يحال بخمسة على عشرة ولا بحال على موجل ولا باقرب الاجلين على ابعدهما ولا بأجود على ارداء ولا بصحاح على مكسرة ولا بالعكس ويشترط تساويهما فى الجنس ايضا فلا يحال بالدراهم على الدنانير ولا بالعكس لما ذكرنا ان هذا العقد لم يوضع لتحصيل ما ليس بحاصل وانما وضع ليصل كل مستحق الى حقه وكان المصنف راى الاكتفاء بذكر التساوى فى الصفة عن التساوى فى الجنس وفيه نظر اذ لا يلزم من التساوى فى الصفة التساوى فى الجنس قوله بعلمهما اى مع علم المحيل والمحال بالتساوى المذكور لان الحوالة معاوضة فلا بد من علم العاقدين بحال العوضين قوله ويتحول اى حكم الحوالة اذا جرت بشروطها ان يتحول بها حق المحال من ذمة المحيل الى ذمة المحال عليه فيبرأ المحيل عن دين المحال ويبرأ المحال عليه عن دين المحيل فان مات المحال عليه او افلس او جحد الدين وحلف لم يكن للمحال الرجوع الى المحيل كما لو اخذ عوضا عن الدين وتلف فى يده واحتج الشافعى رضى الله عنه على ذلك بوجهين احدهما ان النبى صلى الله عليه وسلم تعرض للملاءة فى قوله واذا احيل احدكم على ملى فليحتل ولو تمكن المحال من الرجوع لما كان للتعرض لها

كبير فايدة والثاني ان الحوالة اما ان يتحول بها الحق عن المحيل او لا
يتحول ان تحول فقد برئت ذمته فوجب ان لا يعود اليه كما لو ابراه وان
لم يتحول فليدم المطالبة كما في الضمان **قوله** او كان اي او كان
المحال عليه مفلسا عند الحوالة يشير به الى ان الافلاس المقرون
بالحوالة اذا جهله المحتال كالطاري بعدها فلا يرجع المحتال بذلك
ايضا وما يلحقه من الضرر فهو نتيجة ترك التفحص فصار كما لو اشترى شيا
وكان مغبونا فيه هذا اذا لم يجر شرط الملاة فاما اذا شرطت فبان
الاعسار فكذلك ايضا لانه لو ثبت الرجوع بالحلف في شرط اليسار لثبت
الرجوع عند الاطلاق قال لان الاعسار نقص في الذمة كالعيب
في المبيع يثبت الخيار سواء شرطت السلامة عنه ام لا **قوله**
وينفسخ الى آخره صورة المسئلة ان يبيع عبدا ويحيل غريمه بالثمن
على المشتري ثم يثبت حرية المبيع اما بان يتصادق المتبايعان على حريته
ابتداء او بعد زعم العبد وتوافقهما المحتال على ذلك او لا يوافقهما
لكن يقوم البينة على الحرية فيتبين بطلان البيع وعدم ثبوت الثمن
على المشتري فيبطل الحوالة وقد عبر المصنف عن البطلان هنا بالانفساخ
لانه عطف عليه ما ينفسخ بعد الانعقاد والتعبير عن البطلان بالفسخ يقع
في كلام الفقها لا سيما المتقدمين منهم فانهم كثيرا ما يعبرون عن العقد
الباطل انه مفسوخ والبينة المذكورة يتصور ان يقيمها العبد وان
يبتدي الشهود على سبيل الحسبة قال صاحب التهذيب والروياني ولا

يتصور ان

تصوران بقيمتها المتبايعان لانهما كذباها بالدخول فى البيع وان
لم تكن بينة والمحتال غير موافق فلهما تحليفه على نفى العلم و
اليه الاشارة بقوله ويحلف المحتال ان جحد واذا حلف بقيت الحوالة
فى حقه فله اخذ المال من المشترى وهل يرجع المشترى على البائع المحيل
فى التهذيب انه لا يرجع لانه يقول ظلمنى المحتال بما اخذ والمظلوم لا يرجع
الا على ظالمه وعن الشيخ ابى حامد والقاضى ابن كج والشيخ ابى على انه
يرجع لانه قضى دينه باذنه ولم يزد الرافعى والنووى على ايراد الوجهين هكذا
من غير تصريح بالتصحيح وان نكل المحتال حلف المشترى ثم ان جعلنا
اليمين المردودة كالاقرار بطلت الحوالة وان جعلناها كالبينة فهو
كالحلف لانه ليس للمشترى اقامة البينة قوله وبرده اى وتنفسخ
الحوالة ايضا برد المبيع بالخيار لانها انما صحت لمصير البيع الى اللزوم فلما لم
يصر اليه انفسخت وكذلك ينفسخ برد المبيع بالاقالة او التحالف والعيب
اذا احال المشترى البائع كما لو اشترى عبدا بمائة مثلا واحال البائع
بالمائة على رجل ثم اطلع على عيب قديم فرده بطلت الحوالة سواء اتفق
الرد قبل قبض المحتال مال الحوالة او بعده لانها عقد ارفاق ومسامحة
فاذا بطل الاصل بطل هيئة الارفاق التابعة قياسا على ما لو اشترى
شيئا بدراهم مكسرة وتطوع باداء الصحاح ثم رده بالعيب فانه يسترد
الصحاح ولا يقال يطالب بمثل المكسرة ليبقى التبرع بصفة الصحة
وقياس من جعل الحوالة اعتياضا ان لا يبطل كما لو استبدل من الثمن

ثوبا ثم رد المبيع بالعيب فانه لا يبطل الاستبدال بل يرجع بمثل الثمن
قوله لا البايع اى تنفسخ الحوالة برد المبيع بما ذكر ان احال
المشترى البايع على رجل لا ان احال البايع رجلا على المشترى فانها لا
تنفسخ بالرد المذكور والفرق ان الحوالة ههنا تعلق بها حق غير المتعاقدين
فيبعد ارتفاعها بفسخ مختص بالمتعاقدين وصار كما لو اشترى
عبدا بجارية وقبضه وباعه ثم وجد بايع العبد بالجارية عيبا فردها
لا ينفسخ البيع الثانى لانه تعلق به حق ثالث واذا انفسخت الحوالة فى
صورة احالة المشترى فان كان البايع قد قبض المال من المحال عليه فليس
له رده عليه لانه قبض باذن المشترى ولو رد لم تسقط مطالبة المشترى
عنه بل حقه الدفع الى المشترى ويتعين حقه فيما قبضه فان كان
تالفا فعليه بدله وان لم يكن قد قبضه فليس له قبضه لانه عاد الى
ملك المشترى كما كان ولو خالف وقبض لم يقع عنه وهل يقع عن المشترى
بناء على بقاء اصل الاذن بعد بطلان جهته المخصوصة التى هى الحوالة
فيه نحو الخلاف الذى فيمن تحرم بالظهر قبل الزوال هل تنعقد صلاته
نفلا ام لا لكن الاصح هنا المنع لان الحوالة قد بطلت والوكالة عقد آخر
يخالفها واذا لم تنفسخ الحوالة فى صورة احالة البايع فان كان المحتال
قد قبض الحق من المشترى رجع المشترى على البايع وان لم يقبضه فلا
يرجع المشترى عليه حتى يجرى حقيقة القبض ولا يقال الحوالة كالقبض
بدليل ان المشترى والزوج اذا احالا بالثمن والصداق سقط حق الحبس

لان الغرامة انما تكون بعد حقيقة القبض لا بعد ما هو في حكمه

قوله **باب** صح ضمان اهل التبرع

الاجماع والاخبار متعاضدة على صحة الضمان روى عن ابى امامة
ان النبى صلى الله عليه وسلم قال العارية مضمونة موداة والدين مقضى
والزعيم غارم وقد استدل ايضا بقوله تعالى وانا به زعيم بناء على
ان ما شرع من قبلنا حجة لنا ما لم ينسخ ويشترط لصحة الضمان كون الضامن
اهلا للتبرع فلا يصح ضمان الصبى والمجنون والمغمى عليه والمبرسم
الذى يهذى والمحجور عليه بالسفه لعدم اهليتهم للتبرع ولا يصح
من المولى لا اذن فيه وضمان المحجور عليه بالفلس كشراه في
الذمة وقدم واعلم ان ظاهر كلام المصنف ان الضمان تبرع مطلقا
وكذا قاله الامام والغزالى ويحتمل ان المصنف قصد بذلك
جعل الاهلية المذكورة من قبيل الضوابط لا الحكم على الضمان بكونه
تبرعا قال الرافعى القول بكون الضمان تبرعا انما يظهر حيث لا يثبت
الرجوع واما حيث يثبت فهو اقراض لا محض تبرع قال ويدل عليه ان
الرويانى حكى في التجربة عن نص الشافعى انه اذا ضمن في مرض الموت
بغير اذن من عليه الحق فهو محسوب من ثلثه وان ضمن باذنه
فهو محسوب من راس المال لان للورثة ان يرجعوا على الاصيل
وهو وان لم يكن تبرعا فلا يصح من المذكورين كالبيع وساير التصرفات
فان اذن فيه الولى فليكن كما لو اذن في البيع قال النواوى

الذى قاله الامام هو الصوب قال وقول الرافعى انه ليس تبرعا او قوله
اذا اذن الولى كان كالبيع يعنى فيجرى فيه الوجهان فاسد ايضا فان
البيع مما يصح على وجه لانه لا ياذن الا فيما فيه ربح او مصلحة والضمان
غرر كله بلا مصلحة واما ضمان المريض فقال صاحب الحاوى هو
معتبر من الثلث لانه تبرع فان كان عليه دين مستغرق فالضمان باطل
وان خرج بعضه من الثلث صح فيه ولا يصح الضمان من العبد ماذونا
كان فى التجارة او غير ماذون لانه اثبات مال فى الذمة بعقد فاشبه
النكاح وان ضمن باذن سيده صح والمدبر وام الولد كالقن فى
الضمان وكذا المبعض ان لم يكن بينه وبين السيد مهاياة او كان و
ضمن فى نوبة السيد فان ضمن فى نوبته صح قطعا ويجوز اذا ضمن فى
نوبته ان يخرج على الخلاف فى المون والاكساب النادرة انها هل يدخل
فى المهاياة وضمان المكاتب بلا اذن كضمان القن وبالاذن قالوا هو
على الخلاف فى تبرعاته ويصح ضمان الزوجة دون اذن الزوج كساير
تصرفاتها قوله وعن الميت اى ويصح الضمان عن الميت لما روى عن
ابى سعيد الخدرى قال كنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم فى
جنازة فلما وضعت قال صلى الله عليه وسلم هل على صاحبكم من
دين قالوا نعم درهمان قال صلوا على صاحبكم فقال على رضى
الله عنه هما على يا رسول الله وانا بهما ضامن فقام رسول
الله صلى الله عليه وسلم فصلى عليه ثم اقبل على على فقال جزاك

الله

الله عن الاسلام وفك رهانك كما فككت رهان اخيك وروى
انه اتي بجنازة فقال هل على صاحبكم من دين قالوا نعم ديناران
فقال ابو قتادة هما علي يا رسول الله فصلى عليه النبي صلى الله عليه
وسلم ولا فرق بين ان يخلف الميت وفاء وبين ان لا يخلف فان النبي
صلى الله عليه وسلم لم يبحث عن ذلك ثم قال العلماء كان امتناع
النبي صلى الله عليه وسلم عن الصلوة على من عليه الدين في اول
الاسلام لان شفاعته موجبة للمغفرة ولم يكن حينئذ في
الاموال سعة فلما فتح الله الفتوح قال انا اولى بالمومنين من
انفسهم وروى انه قال في خطبة من خلف مالا او حقا فلورثته
ومن خلف كلا او دينا فكله الي ودينه علي قيل يا رسول الله وعلى
كل امام بعدك قال وعلى كل امام بعدي ويعلم من صحة الضمان عن الميت
انه لا يشترط رضى المضمون عنه اذ يجوز اداء دين الغير بغير اذنه
فالتزامه في الذمة اولى بالجواز ولا يشترط ايضا معرفته كما لا يشترط
رضاه قوله والضامن اي ويصح الضمان عن الضامن وعن ضامن
الضامن وهلم جرا لانه كالاصيل في توجه المطالبة عليه قوله
والحال موجلا اي ويصح ضمان الدين الحال موجلا وعكسه لان الضمان
تبرع فيحتمل فيه اختلاف الدينين في الكيفية للحاجة ثم اذا ضمن الحال
موجلا ثبت الاجل ولم يطالب الا كما التزم ولا نقول التحق الاجل بالدين
الحال بل ثبت عليه موجلا ابتداء ولا بعد الحلول في حق الاصيل دون

الكفيل كما لو مات الاصيل وعليه الدين المؤجل واذا ضمن المؤجل
حالا والتزم التبرع بالتعجيل مضموما الى التبرع باصل الضمان لم يثبت
الحلول ولم يلزمه الوفاء بشرط التعجيل كما لو التزم الاصيل التعجيل ولو كان
الدين موجلا الى شهر يضمنه موجلا الى شهرين فهو كما لو ضمن الحال مؤجلا
قوله بحق ثابت اى صح الضمان بحق ثابت فلا يصح ضمان ما لم يثبت
بعد وان كان سيثبت بنحو قرض او بيع لان الضمان لوثيقة الحق
فلا يسبق وجوب الحق كالشهادة قوله عرف اى عرف الضامن من
له الحق فيشترط ان يعرف الضامن المضمون له لان الناس يتفاوتون في
الايفاء والاستيفاء تشديدا وتسهيلا والاغراض تختلف بذلك
اختلافا بينا والضمان مع اهماله غرر وضرر من غير ضرورة قوله
كالدرك اى صح الضمان بحق ثابت كما صح ضمان الدرك وان لم يكن بحق ثابت
ويسمى ضمان العهدة ايضا وهو ان يضمن بالثمن ليرجع به المشترى على
الضامن ان خرج المبيع مستحقا وانما صححوه وان كان من قبيل ضمان ما لم
يثبت بعد لان الحاجة تمس الى معاملة من لا يعرف من الغرباء ولا يوثق
بيده وملكه ويخاف عدم الظفر به لو ظهر الاستحقاق فيحتاج
الى التوثق وقد اطبق الناس عليه واودعوه الصكوك فدل ذلك
على جوازه قوله بعد قبض الثمن اى يشترط لصحة ضمان الدرك
ان يكون بعد قبض البائع الثمن فلا يصح قبله لان الضامن انما يضمن ما
دخل في ضمان البائع ولزمه رده على تقدير الاستحقاق وقبل القبض لم

يتحقق

لم يتحقق ذلك ويجوز على هذا ان يجعل قوله كالدرك مثالا للحق
الثابت ولكن لا يخلو جعله ناسا عن نوع تعسف فلذلك حملنا قوله كا
لدرك على انه تنظير لا تمثيل **قوله** والرداءة اى كما يصح ضمان الدرك
والعهدة للمشترى يصح ضمان رداءة جنس الثمن للبائع اذا شك فى
ان المودى هل هو من الضرب الذى يستحقه ام لا فيطالب الضامن با
لضرب المستحق اذا رد المقبوض على المشترى وكذا ضمان رداءة جنس المبيع
للمشترى وكذا ضمان العيب فى المبيع وهو ضمان العهدة ان خرج المبيع
معيبا وكذا ضمان الفساد وهو ايضا ضمان العهدة ان بان فساد البيع
بسبب غير الاستحقاق بتخلف شرط معتبر فى البيع او اقتران مفسد به
وكذا ضمان نقصان الصنجة للبائع بان يزن المشترى الثمن بصنجة يتهمه
البائع فيها فيضمن ضامن النقصان ان كان وكذا من جانب البائع
وانما جاز جميع ذلك لان الحاجة تمس اليه ايضا فى معاملة الغرباء ومن لا
يوثق بالظفر به كما تمس الى الضمان بسبب الاستحقاق **قوله**
ويشملها اى ويشمل هذه الصور كلها ضمان الدرك حتى لو قال ضمنت لك
الدرك ثم خرج المقبوض رديا او معيبا او ناقصا او بان فساد البيع
لزمه الضمان واطلق الرافعى والنواوى تبعا له حكاية وجهين عن الامام
والغزالى فى اندراج ذلك تحت مطلق ضمان العهدة وقال الرافعى
فى الشرح الصغير بعد نقل الخلاف فى ضمان العيب والفساد بهذه العبارة
فان قلنا بالصحة اذا ضمن ذلك صريحا ففى اندراجه تحت مطلق ضمان

العهدة وجهان اقربهما المنع لان السابق الى الفهم من ضمان العهدة
الرجوع بسبب الاستحقاق فالمصنف على هذا مخالف للرافعي في هذه
المسئلة اللهم الا ان يدعي الفرق بين لفظتي الدرك والعهدة فيشملها
الاول دون الثاني ومع هذا فلا مخلص من المخالفة لتصريح الرافعي بما يقتضي
ترادف اللفظين وعدم الفرق بينهما والله اعلم فرع لو اختلف
البايع والمشتري في نقصان الصنجة صدق البايع بيمينه فاذا حلف طالب المشتري
بالنقصان ولا يطالب الضامن لان الاصل براة ذمته بخلاف المشتري
فان ذمته كانت مشغولة بحق البايع والاصل بقا الشغل قوله
لا نفقة الغد اي لا كنفقة المدة المستقبلة للزوجة فانه لا يصح ضمانها
بنا على انها انما تجب بالتمكين ولم تثبت بعد بخلاف نفقة المدة الماضية
لتحقق ثبوتها وبخلاف نفقة اليوم لانها تثبت بطلوع الفجر قوله
لازما اي صح الضمان بحق ثابت لازما او اصله اللزوم والديون الثابتة ضربان
احدهما ما لا مصير له الى اللزوم بحال وهو نجوم الكتابة فلا يصح ضمانها
كما لا يصح الرهن بها وثانيهما ما له مصير الى اللزوم فان كان لازما في حال
الضمان صح ضمانه سوا كان مستقرا كدين الاتلاف او لم يكن كالمهر قبل
الدخول والثمن قبل قبض المبيع لحاجة التوثيق ولا نظر الى احتمال سقوطه
كما لا نظر الى احتمال سقوط المسقط بنحو الابرا والرد بالعيب وان لم يكن
لازما حال الضمان فان كان الاصل في وضعه الجواز لم يصح ضمانه كالجعل
في الجعالة قبل الفراغ من العمل ولو بعد الشروع فيه ويصح ضمانه بعد الفراغ منه

كام في الرهن وان كان الاصل في وضعه اللزوم كالثمن في زمان الخيار
صح ضمانه لانه ينتهي الى اللزوم بنفسه عن قريب فيحتاج فيه الى التوثيق
وفيه خلاف وفي التتمة ان الخلاف مفروض فيما اذا كان الخيار
للمشتري او لهما اما اذا كان الخيار للبائع وحده صح ضمانه بلا خلاف
لان الدين لازم في حق من عليه واشار الامام الى ان تصحيح الضمان
مفرع على ان الخيار لا يمنع نقل الملك في الثمن . الى البائع اما اذا منعه
فهو ضمان ما لم يثبت بعد وقد ذكر مثل هذا الاستدراك في الرهن به

2 قوله
ايضا ٢معلوم احتراز عن ضمان المجهول فانه لا يصح لانه اثبات مال في الذمة
بعقد فاشبه البيع والاجارة ويصح ضمان ابل الدية وان لم يصح ضمان
المجهول لانها معلومة السن والعدد وان كانت مجهولة الصفة و
اللون مع الرجوع في الصفة واللون الى غالب ابل البلد ولا يجوز ضمان
الدية على العاقلة قبل تمام السنة لانها غير ثابتة بعد وافاد المصنف
بعطفه ابل الدية على قوله معلوم انها كالمستثنى من اشتراط المعلومية

قوله كالابراء اي الضمان كالابراء في اشتراط المعلومية
واستثناء ابل الدية من ذلك فلا يصح الابراء عن المجهول بناء على انه
تمليك لا اسقاط ويصح الابراء عن ابل الدية لما مر

قوله
ومن واحد اي الضمان من واحد الى عشرة ضمان تسعة فلو قال ضمنت
مما لك على فلان من درهم الى عشرة صح هذا الضمان وكان ضمانا بتسعة
ادخالا للطرف الاول فقط في الضمان لانه مبدأ الالتزام فيبعد اخراجه بخلاف

الطرف الثاني وايراد الرافعي هنا يشعر بتصحيح كونه ضمانا بعشرة لانه
نقل عن صاحب التهذيب انه صحح ذلك وصرح بتصحيحه في المحرر الا ان
النواوي صحح كونه ضمانا بتسعة بناء على نقل الرافعي في الاقرار عن الشيخ ابي
حامد والعراقيين انه الاصح وموافقة الغزالي لهم في ذلك قوله
كالاقرار اي قول القايل من واحد الى عشرة تسعة في الضمان كما انه كذلك
في الاقرار فلو قال لزيد علي من واحد الى عشرة كان ذلك اقرارا بتسعة لما
ذكرناه واحتج له الشيخ ابو حامد بانه لو قال لفلان من هذه النخلة الى هذه
النخلة تدخل النخلة الاولى في الاقرار دون الاخيرة قال الرافعي وما ينبغي
ان يكون الحكم في هذه الصورة كما ذكره بل هو كما لو قال بعتك
من هذا الجدار الى هذا الجدار اي فلا يدخل الاول ايضا ووافقه
النواوي على هذا الاعتراض وقد يقال ان كان المقر به الارض فهما ذكره
الشيخ فهو كما والاه وان كان النخل فقد يتخيل الفرق بينهما قوله
والكفالة عطف على قوله في اول الباب ضمان اهل التبرع اي صح الضمان
والكفالة بالبدن وتسمى كفالة الوجه ايضا واستدل له على صحتها
باطباق الناس عليها في الاعصار ومساس الحاجة اليها وحاصل الكفالة
بالبدن التزام احضار من يستحق حضوره مجلس الحكم عند الاستعداء
لاثبات حق آدمي واستيفائه من مال او غيره كالقصاص وحد القذف
والقطع فتصح الكفالة ببدن امرأة تدعي رجل زوجيتها لان الحضور
مستحق عليها وببدن الميت والصبي والمجنون في الاتلافات وغيرها

اذ

اذ قد يحتاج احضارهم ليقيم الشهود الشهادة على صورهم اذ تحملوها
كذلك ولم يعرفوا اسمائهم وانسابهم ثم ان كفل باذن ولي الصبي
والمجنون فله مطالبة الولي باحضارهما عند الحاجة وان كفل
بغير اذنه فهو كالكفالة ببدن العاقل البالغ بغير اذنه قال الامام
ولو كفل رجل ببغداد ببدن رجل بالبصرة لم تصح الكفالة لان من بالبصرة
لا يلزمه الحضور ببغداد في الخصومات والكفيل فرع المكفول ببدنه
فاذا لم يجب عليه الحضور لم يمكن ايجاب الاحضار على الكفيل قوله
وبما لا يبقى اي صحت الكفالة بدون من يحتاج حضوره وبما لا يبقى حيوة
البدن دونه من الاعضاء كالراس والروح والقلب والكبد والدماغ
والجزء الشايع كالثلث والربع بخلاف ما يبقى البدن دونه كاليد
والرجل فلا تصح الكفالة به قوله برضاه اي صحة الكفالة برضى
المكفول ببدنه ولا يصح بدون رضاه بناء على ان الكفيل لا يغرم عند
العجز كما سياتي فاذا تكفل بغير اذنه لم يمكنه احضاره اذ لا يلزمه
الاجابة حينئذ فلا يكون في الكفالة فايدة بخلاف ضمان المال فانه
يصح بدون رضى المضمون عنه لظهور فايدة قوله
لا لحق الله تعالى فانها لا تصح لحد الزنا والخمر لانها للتوثيق وحد في
الله تعالى تسعى في دفعها ما امكن بخلاف حقوق الادميين في
الاموال والعقوبات قوله ومال الكتابة اي ولا الكفالة لمال
الكتابة لان ضمان هذا المال لا يصح كما مر فالكفالة ببدن المكاتب

٤٢٥

لاجله اولى ان لا يصح فيشترط فى المال الذى يتكفل ببدن من هو عليه
ان يكون بحيث لو ضمنه ضامن لصح **قوله** كالكفيل شال لمن يستحق
حضوره فان الكفيل يستحق حضوره مجلس الحكم عند الاستعداء فتصح الكفالة
ببدنه **قوله** ولو قبل البينه اعلم ان الحق الذى يجوز بسببه الكفالة
ان ثبت على المكفول ببدنه باقراره او ببينة فذاك وان لم يثبت لكن ادعى
عليه فلم ينكر وسكت صحت الكفالة ايضا وان انكر فكذلك وهو المراد
بقوله ولو قبل البينة لان الحضور يستحق عليه فجاز التزام احضاره ومعظم
الكفالات فى الخصومات انما تتفق قبل ثبوت الحقوق وتجوز الكفالة ببدن
الغايب والمحبوس وان تعذر تحصيل الغرض فى الحال كما يجوز من المعسر ضمان
المال ويجب ان يكون المكفول ببدنه متعينا فلو قال كفلت ببدن احد هذين لم
تصح كما لو ضمن احد الدينين **قوله** وعين اى وصحت الكفالة بعين
يلزم مونة ردها اعلم ان العين فى يد غيره ما لكها اذا كانت مضمونة عليه
يلزمه مونة ردها كالمغصوب والمستعار والمسام والمبيع قبل القبض بخلاف
الامانات للمهما الا اذا خان فيها فتصير مضمونة وللكفالة بالاعيان
المضمونة تصويران احدهما ان يضمن ردها وهى ككفالة الابدان فتصح
لمسيس الحاجة اليها والثانى ان يضمن قيمتها لو تلفت فلا تصح لان القيمة قبل
التلف لم يثبت وجوبها فيكون ضمانها ضمان ما لم يجب ولك ان تقول
فينبغى ان لا تصح ايضا الكفالة بالمبيع حيث للبايع حق حبسه اذ لم يثبت
وجوب تسليمه بعد وكلام الاصحاب يدل على صحتها وقد يقال انما يعتبر ثبوت

الحق

لحق فى ضمان الديون دون الكفالة بالابدان والاعيان بدليل صحتها قبل
البينة كما مر قال فى التعليقة وانما قال فى الكتاب بعين يلزم مونة ردها
ولم يقل بعين يلزم ردها لان ما يلزم رده اذا لم يكن لرده مونة كالدرهم
لم تصح الكفالة فيشترط فى صحة الكفالة شرطان ان يكون مضمونه وان
يكون مما لرده مونة حتى لا يصح كفالة ما لا مونة فى رده من الاعيان المضمونة
على ما فى التعليقة والكفالة ببدن العبد الجانى جناية تعلق المال برقبته
كضمان العين وقد يفرق بان العين المضمونة مستحقة ونفس العبد ليست
مستحقة وانما المقصود تحصيل الارش من بدله وبدله مجهول قوله
ويورث اى ويورث الكفالة كما يورث ضمان المال فيثبت لورثة المكفول
له بعد موته مطالبة الكفيل باحضار المكفول به قوله
ويبرء اى ويبرء الكفيل بتسليم المكفول به حيث شرط التسليم فيه
سواء طلبه المستحق او لم يطلبه بل اباه بشرط ان لا يكون هناك حايل
كيد سلطان ومتغلب وحبس بغير حق لينتفع بتسليمه وحبس الحاكم
بالحق لا يمنع صحة التسليم لامكان احضاره ومطالبته بالحق اعلم
انه اذا عين فى الكفالة مكانا للتسليم تعين ولا يبرأ بتسليمه فى غير ذلك
المكان لاختلاف الاغراض باختلاف الاماكن واذا طلق حمل على
مكان الكفالة لانه الاولى فلو اتى الكفيل بالمكفول به فى غير المكان الذى
يجب التسليم جاز للمكفول له قبوله وله ان يمنع ان كان له فيه غرض
بان كان قد عين مجلس الحكم او مكانا نجد فيه من يعينه على خصمه

قال الرافعي الظاهر فيه غرض
فسلمه الكفيل في مكان آخر وان لم يكن له غرض
انه يلزمه قبوله فان امتنع رفع الى الحاكم ليتسلم عنه فان لم يكن حاكم اشهد
شاهدين انه سلمه اليه **قوله** وحضوره اى ويبرئ الكفيل ايضا
بحضور المكفول به لاجل الكفيل بان يحضر ويسلم نفسه عن جهة
الكفيل وهذا كما يبرأ الضامن باداء الاصيل الدين ولو لم يسلم نفسه عن
جهة الكفيل لم يبرأ لانه لم يسلمه اليه ولا احد من جهته وكذا لو
سلمه اجنبي لا عن جهة الكفيل ولو سلمه عن جهته فان كان باذنه فهو كما لو سلمه
الكفيل وان كان بغير اذنه فليس على المكفول له القبول لكن لو قبل برئ الكفيل
قوله وان مات اي وان مات المكفول به او اختفى او هرب الى
حيث لا يعرف الكفيل موضعه لم يلزم الكفيل المال الذى تكفل بسببه
لانه لم يلتزمه وهذا كما لو ضمن ضامن المسلم فيه فانقطع لا يطالب برد
راس المال نعم لو اراد المكفول له اقامة الشهادة على صورة المكفول به بعد
موته لم ينقطع عن الكفيل طلب احضاره بل عليه احضاره مالم يدفن كما
لو تكفل ابتداء ببدن الميت وتلف العين المكفول بها كموت الشخص المكفول
به فاذا تلفت لم يلزم الكفيل شئ **قوله** وشرط لزومه اي ولو شرط
في كفالة البدن ان الكفيل اذا عجز عن تسليم المكفول به لزمه الدين
فسدت بهذا الشرط لكونه على خلاف مقتضى العقد وفسد التزامه الدين
كذلك لعدم صحة الضمان المعلق **قوله** وان عرف موضعه اي
وان عرف الكفيل موضع المكفول به الذى غاب اليه فعليه احضاره ولو كان

على

على مسافة القصر كما لو كان مال المديون غايبا الى هذه المسافة يوم
باحضاره لكنه يمهل مدة الذهاب والاياب ليبيعه فان مضت
المدة ولم يحضره حبس حينئذ الى حضوره وان لم يعرف موضعه بان
غاب غيبة انقطع فيها خبره لم يكلف الكفيل باحضاره لعدم الامكان قال
الرافعي بعد نقل الخلاف فيما اذا كان على مسافة القصر ولو كان غايبا
حين كفل فالحكم في احضاره كما لو غاب بعد الكفالة قال وما حكيناه عن
الامام في كفالة من بالبصرة جواب على انه لا يلزم الاحضار فان الكفالة
حينئذ لا فايدة فيها فتبطل **قوله** بلفظ الالتزام اي صح الضمان
والكفالة بلفظ الالتزام وصيغة الالتزام في المال كقوله ضمنت مالك
على فلان او تكفلت بما لك عليه او تحملته او تقلدته او التزمته وفي
البدن كقوله كفلت ببدن فلان وفي المال والبدن كقوله انا بهذا
المال او باحضار هذا الشخص كفيل او ضامن او زعيم او حميل او قبيل
لا كقوله اودي المال او احضر الشخص فانه ليس بالتزام وانما هو وعد
قوله بلا شرط اي صح الضمان بلا شرط براءة الاصيل وهو المضمون عنه
فلو قال ضمنت مالك على فلان بشرط براءته عنه لم يصح لانه شرط بخلاف
مقتضى العقد **قوله** وخيار اي وبلا شرط خيار فلا يصح الضمان
بشرط الخيار للضامن لانه ينافي مقصود الضمان ولا حاجة اليه لان الضامن
على يقين من الغرر وشرط الخيار للمضمون له لا معنى له لان الخيرة في الابراء
والمطالبة اليه ابدا ولو علق الضمان بوقت او غيره فقال اذا جا راس الشهر

او قدم زيد فقد ضمنت او ان لم يرد مالك غدا فانا ضامن لم يصح لانه
عقد من العقود فلم يقبل التعليق كالبيع ونحوه ولهذا لم يصح تاقيته
ايضا بان يقول انا ضامن الى شهر فاذا مضى فانا برئ والكفالة كالضمان
في جميع ذلك **قوله** كالابراء اى لا يصح شرط الخيار والتعليق و
التاقيت في الضمان كما لا يصح ذلك في الابراء والقياس ان يصح تعليق
الابراء لانه اسقاط كالاعتاق **قوله** لا تاخير اى لو نجز الكفالة و
شرط التاخير الى زمان معلوم في احضار المكفول به جاز للحاجة وعلى
هذا فلو احضره قبل مضى المدة وسلمه وامتنع المكفول له من قبوله وكان له
غرض في الامتناع مثل ان يكون بينته غايبة او دينه موجلا لم يلزمه
القبول كما مر في تسليمه في غير المكان المعين ويفهم من قوله معلوم انه
لو شرط لاحضاره اجلا مجهولا كالحصاد لم تصح الكفالة **قوله**
وبطالبان اى اذا صح الضمان تجدد للمضمون له جواز مطالبة الضامن ولا
تسقط مطالبته عن المضمون عنه بل تخير في مطالبتهما ومطالبة
واحد منهما لان غرض العقد التوثق **قوله** وان ابرا اى وان ابرا
المستحق الاصيل من حقه برئ الكفيل وكفيل الكفيل لانه اذا سقط الاصل
سقط فرعه بخلاف العكس اعنى اذا ابرأ الكفيل لم يبرأ الاصيل لان ابرا
الكفيل اسقاط للوثيقة وذلك لا يقتضى سقوط اصل الحق كفك
الرهن ومراده بالكفيل ههنا ما يعم الضامن بالمال والكفيل بالبدن و
العين ولو قال وان برئ الاصيل لكان احسن ليشمل برأته بالابراء وباد

ا الدين

الدين وبالاعتياض عنه وبالحوالة به وعليه فان الضامن يبرأ
بجميع ذلك **قوله** ويحل اى لو ضمن دينا مؤجلا فمات الاصيل
حل عليه الدين ولم يحل على الضامن ولو مات الضامن حل عليه ولم
يحل على الاصيل لان الحي يرتفق بالاجل فاذا اخذ المستحق المال من تركة
الضامن لم يكن لورثته الرجوع على المضمون عنه قبل حلول الاجل
قوله والمفلس اي ولا يحل الدين المؤجل على المفلس اذا حجر
عليه لان المقصود من التاجيل التخفيف ليكتسب في مدة الاجل ما
يقضي به الدين وهذا المقصود غير فائت بخلاف صورة الموت
فان توقع الاكتساب قد بطل وكذا لا يحل بالجنون لان القيم له ان يبتاع
للمجنون بثمن مؤجل عند ظهور المصلحة فاذا لم يمنع الجنون التاجيل ابتدا
فلان لا يقطع الاجل دواما كان اولى **قوله** وللضامن اي اذا
مات الاصيل وحل عليه الدين واخر المستحق المطالبة كان للضامن
بالاذن ان يطالب المستحق باخذ حقه من تركة الاصيل في
الحال او بابراء ذمته لانه قد تهلك التركة فلا يجد مرجعا اذا
غرم **قوله** وطلب اى وللضامن بالاذن ان يطالب الاصيل
بتخليصه من الضمان ان طالبه المضمون له بالمال كما انه يغرمه اذا
غرم وليس له طلب التخليص قبل ان يطالب لانه لم يغرم شيئا ولا توجه
عليه طلبه بخلاف ما لو استعار عين الغير للرهن ورهنها حيث له
المطالبة بالفك والفرق ان الرهن محبوس بالدين وفيه ضرر ظاهر

قوله لا بتسليم المال اى ليس للضامن بالاذن طلب الاصيل تسليم
المال اليه ليدفعه الى المستحق ولا تغريمه قبل ان يغرم بنا على ان مجرد الضمان
لا يثبت حقا للضامن على الاصيل وليس له ايضا حبس الاصيل ان حبس
اذ لا يثبت له حق على الاصيل بمجرد الضمان **قوله** ورجع الى اخره
اى ورجع الضامن بالاذن اعلم ان الضامن اربعة احوال احدها ان يضمن
باذن الاصيل ويودى باذنه فيرجع عليه وان لم يشرط الرجوع لانه صرف
ماله الى منفعة الغير بامره فاشبه ما لو قال لغيره اعلف دابتى فعلفها
وثانيها ان يضمن ويودى بغير اذنه فلا رجوع بدليل ان النبى صلى الله
عليه وسلم صلى على الميت بعد الضمان عنه ولو كان للضامن بغير الاذن
الرجوع لما صلى لبقاء الدين ولقوله عليه السلم الآن بردت جلدته ولو بقى
الدين لما حصل التبريد وثالثها ان يضمن باذنه ويودى بغير اذنه وهو
كالاول وقد تناوله قول المصنف والضامن بالاذن وانما يثبت الرجوع
لان الاصل فى الباب الالتزام وقد صادفه الاذن فيكتفى به ولا فرق
بين ان يمكن مراجعة الاصيل واستيذانه وبين ان لا يمكن ولا بين
الاداء قبل المطالبة وبعدها ورابعها ان يضمن بغير اذنه ويودى
باذنه وهو كالثانى لان الاذن فى الاداء بعد اللزوم بالضمان فى
حكم اللغو وقد احترز المصنف عنهما بقوله بالاذن وان اذن فى الاداء
بشرط الرجوع فى هذه الصور فيه احتمالان للامام احدهما
يرجع كما لو اذن فى الاداء بهذا الشرط من غير ضمان والثانى لا لان الاداء

مستحق

مستحق بالضمان والمستحق بلا عوض ولا يجوز مقابلته بعوض كسائر
الحقوق الواجبة قال النواوى الاحتمال الاول اصح **قوله**
والمودى عطف على الضمير المستتر فى قوله ورجع وهو مستكره فى العربية
اى ورجع الضامن بالاذن كما تقدم ورجع الذى ادى دين الغير من
غير ضمان ان اداه باذن المديون وان لم يجر بينهما شرط الرجوع بنا على
المعتاد فى مثله من المعاملات وان اداه بغير اذنه لم يرجع لانه
متبرع بما فعل ويخالف ما الواجر طعام المضطر لعدم كونه متبرعا
بل يجب عليه اطعام المضطر استبقاء لمهجته ويخالف الهبة على
القول باقتضائها الثواب لانها متعلقة باختيار المتهب ولا اختيار
للمديون هٰهنا **قوله** باقل الدين اى ورجع كل من الضامن بالاذن
والمودى بالاذن ان كان الذى اداه من جنس الدين وعلى صفته بمثل
المودى وان كان المودى بخلاف ذلك فان كان الدين اقل من قيمة المودى
فلا يرجع بالزيادة لانه متطوع بها وكذا اذا كان على العكس
كما لو صالح من الف على عبد يساوى تسعمائة لم يرجع الا بتسعمائة
لانه لم يغرم سواها فعلى التقديرين لا يرجع الا باقل الامرين من الدين
وقيمة المودى وفى التهذيب انه لو باع العبد بالف وتقاصا رجع
بالالف بلا خلاف لانه ثبت فى ذمته الالف ولو قال بعتك
العبد بما ضمنته لك على فلان قال النواوى المختار صحة البيع وانه يرجع
بما ضمنه **قوله** ان اشهد اى ورجع كل من الضامن بالاذن

والمودى بالاذن ان اشهد على الاداء رجلين اورجلا وامرأتين أو
عدلا واحدا اعتمادا على ان يحلف معه وكذا يرجع ان اشهد مستورا
بحال فبان فاسقا لانه لا اطلاع له على الباطن فكان معذورا ولا
يكفى اشهاد من يعرف طعنه عن قريب لانه لا يفضى الى المقصود وان ادى من
غير اشهاد فان ادى بحضور المودى عنه رجع لانه اذا كان حاضرا
فهو اولى بالاحتياط والتقصير بترك الاشهاد منسوب اليه وان ادى
فى غيبته لم يرجع ان لم يصدقه المستحق وهو المضمون له والمودى اليه
لانه مقصر بترك الاشهاد اذ كان من حقه الاحتياط وتمهيد طريق
الاثبات على تقدير الجحود وتصديق المودى عنه لا يغنى لان المستحق
منكر والطلبة بحالها وان صدقه المستحق فان صدقه المودى عنه ايضا
فله الرجوع وان كذبه فكذلك لسقوط الطلبة باقرار المستحق و
اقراره اقوى من البينة مع انكاره ويفهم من اطلاق الكتاب انه اذا
توافق الاصيل والضامن او المودى والمودى عنه على الاشهاد ولكن مات
الشهود او غابوا ثبت له الرجوع لانه اتى بما عليه قوله
والقول المنكر الاشهاد اى قال الضامن او المودى بالاذن اشهدت
ومات الشهود وانكر الاصيل او المودى عنه اصل الاشهاد فالقول
قول المنكر مع يمينه لان الاصل عدم الاشهاد وان قال اشهدت فلانا
وفلانا فكذباه فهو كما لو لم يشهد ولو قالا لا ندرى او ربما نسينا
ففيه تردد للامام قوله ضمن مريض الى اخره قال صاحب
التلخيص

التلخيص او كان على رجل تسعون درهما فجاء مريض وضمن عنه بامره
ولا مال له غيره فمات من عليه الحق ولم يترك الا خمسة واربعين درهما
ومات الضامن كان لصاحب الحق مطالبة ورثة الضامن بستين درهما
ورجع ورثة الضامن على الميت بثلثين ورجع صاحب الحق على الميت بخمسة
عشر درهما هذا لفظه على ما نقله الرافعي والاصل ان الضمان في مرض الموت
اذا كان بحيث يثبت الرجوع ووجد الضامن مرجعا فهو محسوب من
راس المال واذا كان بحيث لا يثبت الرجوع اولم يجد مرجعا لموت الاصيل
معسرا فهو محسوب من الثلث ويظهر من ذلك وجه اشتراط موت الاصيل
في صورة المسئلة ومتى وفت تركة الاصيل بثلثي الدين فلا دور لان صاحب
الحق ان اخذ الحق من تركة الضامن رجع ورثته بثلثيه في تركة الاصيل
وان اخذ تركة الاصيل وبقي شي اخذه من تركة الضامن ويقع تبرعا
لان ورثة الضامن لا يجدون مرجعا وان لم تف التركة بالثلثين فقد
يقع الدور كما في الصورة المذكوره وصاحب الحق فيها بالخيار ان شاء
اخذ تركة الاصيل بتمامها وحينئذ لا يقع دور ايضا وله مطالبة ورثة
الضامن بثلاثين ويقع تبرعا اذ لم يبق للاصيل تركة حتى يفرض فيها
رجوع وان اراد الاخذ من تركة الضامن لزم الدور لان ما يغرمه ورثة
الضامن يرجع اليهم بعضه من جهة انه يصير المغروم دينا
لهم على الاصيل فيضاربون به مع صاحب الحق في تركته ويلزم من رجوع
بعضه زيادة التركة ومن زيادة التركة زيادة المغروم ومن زيادة

المغروم زيادة الراجع وطريق استخراجه ان يقال ياخذ صاحب الحق من
ورثة الضامن شيئا ويرجع اليهم مثل نصفه لان تركة الاصيل نصف تركة
الضامن فيبقى عندهم تسعون الا نصف شيء وهو يعدل مثلي ما تلف بالضمان
والتالف نصف شيء ومثلاه شيء فاذا تسعون الا نصف شيء يعدل
شيئا فاذا جبرنا وقابلنا عدلت تسعون شيئا ونصفا فيكون الشيء
ستين فبان لنا ان الماخوذ ستون وحينئذ يكون الستون دينا لهم
على الاصيل وقد بقي لصاحب الحق ثلاثون فيضاربون في تركته بسهمين
وسهم وتركته خمسة واربعون ياخذ منها الورثة ثلاثين وصاحب
الحق خمسة عشر ويتعطل باقي دينه وهو خمسة عشر ويكون الحاصل
للورثة ستين ثلاثون بقيت عندهم وثلاثون اخذوها من تركة
الاصيل وذلك مثلا ما تلف ووقع تبرعا وهو ثلاثون ولو كان التصوير
كما مر من كون الضامن له مثل الدين الذي هو التسعون لكن تركة
الاصيل ثلاثون واليه الاشارة بقوله ولو للاصيل ثلثه اي ولو كان للاصيل
ثلث ما للضامن لقلنا ياخذ صاحب الحق شيئا ويرجع الى ورثة الضامن
مثل ثلثه لان تركة الاصيل ثلث تركة الضامن فيبقى عندهم تسعون
الا ثلثي شيء يعدل مثلي التالف بالضمان وهو ثلثا شيء فمثلاه شيء
وثلث فاذا تسعون الا ثلثي شيء يعدل شيئا وثلثا فاذا جبرنا و
قابلنا عدلت تسعون شيئين فيكون الشيء خمسة واربعين
وذلك ما اخذ صاحب الحق وصار دينا لورثة الضامن على الاصيل

ويقي

وبقى لصاحب الحق عليه خمسة واربعون ايضا فيضاربون فى تركته بسهم
وسهم فيجعل بينهما مناصفة فيحصل لورثة الضامن منها خمسة عشر و
معهم خمسة واربعون فالمجموع ستون وذلك ثلثا تركته ايضا من
فيقع التبرع بالثلث قوله ويأخذ يشير الى ما ذكرناه اولا ان
صاحب الحق بالخيار ان شاء اخذ جميع تركة الاصيل وحينئذ لا يقع
دور ويأخذ من ورثة الضامن ثلاثين وان شاء اخذ من تركة
الضامن فيقع الدور وهذا الخيار ثابت فى الصورتين فلذلك اخره
عنها قوله باب انما يصح الى قوله
اشركنا عن ابى هريرة رضى الله عنه ان النبى صلى الله عليه وسلم
قال يقول الله عز وجل انا ثالث الشريكين ما لم يخن احدهما صاحبه
فاذا خانه خرجت من بينهما يعنى البركة التى تنزع من مالهما والشركة
بين اثنين اما ان تحدث بلا اختيارهما فى الارث او باختيارهما والثانى
اما ان لا يتعلق بالتجارات وتحصيل الفوايد والارباح وهو بمعزل
عن مقصود الباب كالاول او يتعلق بها وهو المقصود وينقسم
الى اربعة انواع احدها شركة العنان وهى المراد بقوله انما تصح
شركة اهل التوكيل الى اخره قيل سميت بذلك لانه شبه استواء
الشريكين فى ولاية الفسخ والتصرف واستحقاق الربح على قدر راس
المال استواء طرفى عنان الدابة وشبه منع كل منهما الآخر من التصرف
كما يشتهى بمنع العنان الدابة وقيل هى من قولهم عن الشىء اى ظهر سميت

به اما لأنه ظهر لكل منهما مال صاحبه واما لانها وجوب لشركة فلذلك
اتفقوا على صحتها وقيل من المعانة وهي المعارضة لان كلا منهما يخرج
ماله في معارضة اخراج الآخر وقيل غير ذلك واشار المصنف بقوله
انما تصح الى ان الانواع الثلثة الاخرى لا تصح وسياتي ذكرها والى ان
صحة هذا النوع موقوفة على امور منها اهلية للتعاقدين للتوكيل والتوكل
فان كل واحد منهما يتصرف في جميع المال في ماله بحق الملك وفي مال
غيره باذنه فهو وكيل عن صاحبه وموكل له بالتصرف وتكره
مشاركة الذمي ومن لا يحترز عن الربا ولا بد من لفظ يدل على الاذن
في التجارة والتصرف فان اذن كل منهما صاحبه صريحا فذاك وان اقتصر
على مجرد قولهما اشتركنا لم يكف لتصوره عن الاذن واحتمال كونه
اخبارا عن حصول الشركة في المال ولا يلزم من حصول الشركة جواز التصرف
الا ترى انهما لو ورثا مالا لا يتصرف فيه احدهما الا باذن صاحبه
قوله في مال يشير الى المعقود عليه وهو المال ولا يشترط فيه
ان يكون نقدا ولا مثليا بل تجوز الشركة في المتقومات اذا كانت مشتركة
على الشيوع فان لم تكن شايعة فطريق الشركة فيها ان يبيع كل منهما
نصف ماله منها بنصف مال صاحبه فيصير الكل مشتركا بينهما
بحيث ياتي التميز كما ذكره المصنف اي يمنعه فاذا اخرج رجلان كل
منهما قدرا من المال واراد الشركة فلا بد ان يخالطا المالين خلطا
لا ياتي معه التميز والا فلو تلف مال احدهما قبل التصرف تلف عن

صاحبه

صاحبه ونعدد اثبات الشركة فى الباقى فلا تجوز الشركة عند اختلاف
الجنس كالدراهم والدنانير والصفة كالصحاح والمكسرة او العتيقة
والجديدة او البيض والسود ولا يكفى خلط الحنطة البيضاء بالحمراء
لامكان التميز وان عسر واذا بيع نصف كل منهما بنصف الاخر فى هذه
الصور صحت الشركة فيها كما تصح بمثل ذلك فى المتقومات وينبغى ان يتقدم
الخلط والاشاعة على العقد فان تاخر عنه لم يجز وان وقع فى مجلس
العقد اذ لا اشتراك عند العقد قوله وان اختلف القدر
اى لا يشترط تساوى المالين فى القدر بل تصح الشركة مع التفاوت
ويكون الربح بينهما على نسبة المالين ولا يشترط ايضا العلم بمقدار
النصيبين حال العقد بل تصح وان جهل كل منهما مقدار نصيبه انه النصف
او الثلث او غير ذلك اذ الحق لا يعدوهما وقد تراضيا بذلك وعلى
هذا تكون الاثمان بينهما مبهمة كالمثمنات قوله وكل وكيل اى
وكل واحد من الشريكين وكيل الآخر لما مر فلا يبيع نسيئة ولا بغير نقد
البلد ولا بالغبن الفاحش ولا يسافر بمال الشركة دون اذن شريكه
ويد كل منهما يد امانة فيصدق فى التلف والرد على صاحبه وينفسخ
بجنون احدهما او اغمائه او موته قوله والربح اى ومن
احكام الشركة ان يتوزع الربح والخسران على قدر المالين باعتبار
القيمة لا باعتبار الاجزاء فلو كان لاحدهما كر حنطة قيمته مائة وللآخر
كر قيمته خمسون فالربح بينهما بالثلثين والثلث سواء شرط التوزيع على ذلك

٤٤٩

قوله في العقد اولم يشرط وسوا تساويا في العمل او تفاوتا
وتفسد اى وتفسد الشركة بشرط التفاوت في الربح مع التساوى في المال
او بالعكس قوله ولكل اى اذا فسدت الشركة بسبب الشرط المذكور لم
يوثر ذلك في فساد التصرفات لوجود الاذن فيكون الربح على نسبة المالين
ويرجع كل منهما باجرة مثل عمله في ماله فلو تساويا في المال وفي العمل
وقع نصف عمل كل واحد منهما في ماله فلا يستحق به اجرة والنصف
الاخر من عمله الواقع في مال صاحبه عليه مثل بدله فيقع في التقاص
وان تساويا في المال وتفاوتا في العمل بان كان عمل احدهما يساوى
ماية وعمل الاخر مايتين فان كان عمل المشروط له الزيادة اكثر
فنصف عمله ماية ونصف عمل صاحبه خمسون فبقى له خمسون بعد
التقاص وان كان عمل صاحبه اكثر لم يرجع بالخمسين على المشروط
له الزيادة لانه عمل وجد من احد الشريكين لم يشرط عليه عوض و
العمل في الشركة لا يقابله عوض بدليل ما لو كانت الشركة صحيحة وزاد
عمل احدهما فانه لا يستحق على الاخر شيا وان تفاوتا في المال
كالف والفين وفي العمل ايضا فان كان عمل صاحب الاكثر اكثر
بان كان عمله يساوى مايتين وعمل الاخر ماية فثلثا عمله
في ماله وثلثه في مال صاحبه وصاحبه على العكس فيكون لصاحب
الاكثر ثلث المايتين على صاحب الاقل ولصاحب الاقل ثلثا الماية على
صاحب الاكثر وقدرهما واحد فيقع في التقاص وان كان

عمل

الباب انما نصح يفهم منه بطلان ما عدا شركة العنان وهي شركة
الوجوه وقد ذكرها وشركة الابدان وشركة المفاوضة اما شركة
الابدان فهي نحو ان تشترك الدلالان او الحمالان او غيرهما من المحترفة
على ان ما يكتسبان يكون بينهما على تساو او تفاوت وهي باطلة
سوآ اتفقا في الصنعة او اختلفا كالخياط والنجار لان كل واحد منهما
متميز ببدنه ومنافعه فيختص بفوايده وهذا كما لو اشتركا في ماشيتهما
وهي متميزة ليكون الدر والنسل بينهما فانه لا يصح واذا اكتسبا شيأ
فان انفرد كل احدهما عن الآخر فلكل منهما كسبه والا فالحاصل
مقسوم بينهما على قدر اجرة المثل لا بحسب الشرط واما شركة المفاوضة
وهي ان يشتركا ليكون بينهما ما يكتسبان ويربحان ويلتزمان من غرم وما
يحصل لهما من غنم فهي باطلة ايضا ووجه بطلانها ظاهرة حتى قال
الشافعي رضي الله عنه في اختلاف العراقيين لا اعرف شيأ في الدنيا
يكون باطلا ان لم تكن شركة المفاوضة باطلة يعني لما فيها من انواع
الغرر والجهالات الكثيرة قوله باب
صحة الوكالة الى اخره يستدل على مشروعية الوكالة في الجملة با
لاجماع ومما ثبت عنه صلى الله عليه وسلم انه كان يوكل السعاة لجباية
الصدقات وانه وكل عروة البارقي لشرى شاة الاضحية وعمرو بن امية
لقبول نكاح ام حبيبة الى غير ذلك والحاجة الداعية الى تجويزها مما
لا تخفى ولا شك ان الوكالة تفويض والتفويض يكون في شي ويصدد

من شخص الى شخص ويحصل بشئ فهذه الاربعة هي اركان الوكالة

الركن الاول ما يوكل فيه وشرطه ان يكون قابلا للنيابة كالمعاملات

من نحو البيع بانواعه كالسلم والصرف والتولية وغيرها ونحو الرهن

والهبة والصلح والابراء والحوالة والضمان والكفالة والشركة والمضاربة

والاجارة والمساقاة والايداع والاعارة والوقف والوصية والنكاح

والخلع والطلاق المنجز والرجعة وتعيين المطلقة والاعتاق المنجز

والكتابة ونحوها وكذا الاقالة والرد بالعيب وساير الفسوخ وقد

عم ذلك كله بقوله من عقد وفسخ نعم ماهو على الفور قد

يكون التاخير فيه بالتوكيل تقصيرا وخرجت العبادات بقوله قابل

النيابة لان الاصل فيها امتناع النيابة اذ الاتيان بها مقصود من الشخص

ابتلاء واختبارا واستثنى الحج للاخبار الواردة فيه وركعتا الطواف

للتبعية وتفريق الزكوات والكفارات والصدقات الحاقا لها بسائر الحقوق

المالية وذبح الضحايا والهدايا لاستنابة النبي صلى الله عليه وسلم

فيه **قوله** وقبض حق اى من الاعيان والديون وغير ذلك

قوله وعقوبة اي وقبض عقوبة فيجوز التوكيل في استيفاء حدود

الله تعالى للامام وللسيد في حد مملوكه قال النبي صلى الله عليه وسلم

في قصة ماعز اذهبوا به فارجموه وقال ايضا واغد يا انيس على

امراة هذا فان اعترفت فارجمها وكذلك عقوبات الادميين ويجوز

استيفاؤها في غيبة المستحق لانه حق مستوفى بالنيابة في الحضور فكذلك

في الغيبة

عمل صاحب الاقل اكثر والتفاوت كما مر قلت عمل صاحب الاقل في
ماله وثلثاه في مال شريكه وثلثا عمل صاحب الاكثر في ماله و
ثلثه في مال شريكه فلصاحب الاقل ثلثا المايتين على صاحب الاكثر
ولصاحب الاكثر ثلث المايه على صاحب الاقل فيبقى بعد التقاص
لصاحب الاقل مايه على الآخر وان تساويا في العمل فلصاحب الاقل
ثلثا المايه على صاحب الاكثر ولصاحب الاكثر ثلث المايه عليه يكون الثلث
بالثلث قصاصا يبقى لصاحب الاقل ثلث المايه **قوله**
وصدق الى اخره من احكام الشركة ان يد كل من الشريكين يد امانه
كيد المودع والوكيل فلو اشترى احدهما شيأ وقال اشتريته للشركة
وقال الآخر بل لنفسك وهذا الاختلاف يقع عند ظهور الخسران وقال
اشتريته لنفسي وقال الآخر بل للشركة وهذا الاختلاف يقع عند ظهور
الربح صدق المشتري لانه اعرف بقصده قوله اشترى الاحسن فيه فتح
الهمزة وقطعها على انها استفهامية وهمزة الوصل محذوفة بعدها
كما في نحو قوله تعالى اصطفى البنات لقرينة العطف عليه بام ولو
ادعى الشريك خسرانا او ادعى رد المال الى شريكه صدق ايضا كالمودع
والوكيل بغير جعل **قوله** لا قسم اي لو قال صاحب اليد اقتسمنا
مال الشركة وهذا قد خلص لي وقال الآخر لم نقتسم بعد وهو
مشترك لم يصدق صاحب اليد بل القول قول النافي للقسمة لان الاصل
بقا الشركة على مدعي القسمة البينه **قوله** ويفسخ احدهما اي

اذا قال احد الشريكين فسخت الشركة انفسخ العقد لكونه عقدا جائزا
من الجانبين وانعزلا جميعا عن التصرف لارتفاع العقد واذا قال احدهما
للآخر عزلتك عن التصرف او لا تتصرف في نصيبي انعزل المخاطب ولا ينعزل
العازل عن التصرف في نصيب المعزول وهو المراد بقوله وبعزله الآخر اي و
بعزل احدهما ينعزل الآخر الذي هو المخاطب بالعزل دون العازل **قوله**
ولبايع مال غيره يشتريه الى شركة الوجوه وهي على ما ذكره الغزالي ان يبيع
الوجيه مال الخامل بزيادة ربح ليكون له بعض الربح ومنهم من صورها
بان يشتري وجيه في الذمة ويفوض بيعه الى خامل على ان يكون الربح
بينهما وعبارة المصنف تشمل الصورتين والاشهر على ما ذكره الرافعي
ان صورتها ان يشترك رجلان وجيهان عند الناس ليبتاعا في الذمة
الى اجل على ان ما يبتاعه كل واحد منهما يكون بينهما فيبيعانه ويؤديان
الاثمان فما فضل فهو بينهما ودخول هذه الصورة في عبارة المصنف غير
واضح وهي باطلة على الصور كلها اذ ليس بينهما مال مشترك يرجع اليه عند
المفاضلة ثم ما يشتريه احدهما في الصورة الثانية والثالثة فهو له
يختص به ربحه وخسرانه ولا يشاركه فيه الآخر الا اذا كان قد صرح
بالاذن في الشري وقصد المشتري موكله فيصح وفي الصورة الاولى و
الثانية حصل من المالك الاذن في البيع بجعل فاسد فيصح البيع من
الماذون ويكون له اجرة المثل وجميع الثمن للمالك وهي مسئلة الكتاب
ولم يذكر المصنف شركة الابدان ولا المفاوضة الا ان قوله فاول

في الغيبة كساير الحقوق واحتمال العفو كاحتمال رجوع الشهود
فيما اذا ثبت بالبينة وانه لا يمنع الاستيفاء في غيبتهم قوله
ويملك مباح اى ونصح الوكالة في تملك المباحات كاحياء الموات و
الاحتطاب والاصطياد حتى يحصل الملك للموكل اذا قصده الوكيل
لانه احد اسباب الملك فاشبه الشرى قوله وخصومة يريد
انه يجوز لكل من المدعى والمدعى عليه ان يوكل بالخصومة رضى
الخصم او لم يرض وليس له الامتناع من خصومة الوكيل لانه توكيل
في خالص حقه فيمكن منه كالتوكيل باستيفاء الدين من غير رضى من
عليه قوله لا اثبات حد الله تعالى اى يجوز التوكيل بالخصومة
سواء كان المطلوب فيهما مالا او عقوبة للادميين كالقصاص وحد
القذف بخلاف حدود الله تعالى فانه لا يجوز التوكيل في اثباتها
لانها مبنية على الدرء واما التوكيل في الاستيفاء بعد الثبوت فقد
تقدم انه يجوز قوله والمعاصى اى ولا المعاصى كالقتل والقذف
والسرقة والغصب فان التوكيل لا مدخل له فيها بل احكامها تثبت
في حق مرتكبها لان كل شخص بعينه مقصود بالامتناع عنها قوله
والاقرار اى ولا الاقرار فلو قال وكلتك لتقر عني لفلان لم يصح لانه
اخبار عن حق فلا يقبل التوكيل كالشهادة وانما يليق التوكيل بالانشاءات
قوله ولا يصير اى ولا يصير القائل لغيره وكلتك لتقر
لفلان عني مقرا بهذا القول فلا تجعل نفس التوكيل بالاقرار اقرارا

كما لا يحصل نفس التوكيل بالابراء ابرأ **قوله** والشهادة اي ولا الشهادة
واليمين فانه لا يجوز التوكيل بهما الحاقا لهما في العبادات **قوله**
كاللعان والايلاء مثالان لليمين واما الظهار فكذلك ايضا بناء على ان
المغلب فيه معنى اليمين لا الطلاق وفي معنى اليمين النذر وتعليق
الطلاق والعتق وكذا التدبير وفي التتمة انه يبنى على كونه وصية او تعليقا
قوله المعلوم بالجر تابع لقوله قابل النيابة اي صحة الوكالة في
قابل النيابة المعلوم فيشترط في الموكل فيه ان يكون معلوما لا من كل
وجه لان الوكالة انما جوزت لعموم الحاجة وذلك يقتضي المسامحة
فيها بل من بعض الوجوه حتى لا يعظم الغرر وهذا معنى قوله وجها
يقل الغرر اي وجها من العلم وانتصابه على معنى المصدرية فلا يكفي ان
يقول اشتر لي شيئا او حيوانا او رقيقا بل يشترط ان يبين انه عبد او امة
ويبين النوع من التركي والهندي وغيرهما اذ الحاجة لا تكاد تمس
الى عبد مطلق وفي الابهام غرر ظاهر فلا يحتمل واذا اختلف
الاصناف الداخلة تحت النوع الواحد اختلافا ظاهرا كاصناف التركي
من القفجاقي وغيره فلا بد من تعيين الصنف ايضا والثمن بان يقول
اشتر لي عبدا تركيا قفجاقيا او عبدا تركيا بالف والتعرض للصنف قد
يغني عن التعرض للنوع كما في القفجاقي **قوله** وقدر المبرأ الى قوله و
كثيرا اي اذا وكله بالابراء كفى علم الموكل بقدر المبرأ ولم يجب اعلام الوكيل
بذلك ولا بجنسه بخلاف ما اذا قال بع عبدي بما باع به زيد فرسه

فانه يشترط لصحة الوكالة فيه علم الوكيل لان العهدة تتعلق به
فلا بد فلا بد ان يكون على بصيرة ولا عهدة في الابراء ولو كان الموكل
جاهلا بقدر ما باع به زيد فرسه لم يضر ولو وكله بخصومة خصمائه
صح وان لم يعين من تخاصم لحصول العلم بانحصار وكالته في
الخصومة وهو كالو وكله ببيع امواله والطلق ولو وكله بماله من
تطليق زوجاته وعتق عبيده وبيع امواله صح لانه معلوم من حيث التفصيل
وكذا لو قال وكلتك باستيفاء ديوني او استرداد ودايعي بخلاف ما لو
قال بمالي من كل قليل وكثير فانه لا يصح كما لو قال وكلتك بكل قليل
وكثير وفوضت اليك جميع الاشياء او انت وكيلي فتصرف في مالي كيف
شئت **قوله** من متمكن منه اي صحة الوكالة في قابل النيابة
صادرة من متمكن من ذلك القابل وهذا اشارة الى ما يشترط في الركن
الثاني من اركان الوكالة وهو الموكل وذلك ان يكون متمكنا من مباشرة
ما يوكل فيه اما بحق الملك لنفسه او بحق الولاية على غيره خرج بقيد
التمكن من المباشرة الصبي والمجنون والنايم والمغمي عليه فلا يصح منهم
التوكيل ولا من المراة في النكاح ولا من الفاسق في تزويج ابنته وحكم
توكيل السكران كحكم ساير تصرفاته ودخل في قوله بحق الملك او الولاية
توكيل الاب والجد في النكاح والمال وكذا الاخ في النكاح فانه متمكن من
تزويج اخته في الجملة وذلك عند اذنها ويشبه الاب والجد
من حيث انه لا ينعزل بخلاف الوكيل فللاخ التوكيل في تزويج اخته

.لا ان منعت من التوكيل وكل ولي غير مجبر كالاخ في ذلك وخرج
عنه توكيل الوكيل اذ ليس بمالك ولا ولي نعم لو اذن له الموكل في
التوكيل لفظا او دلت عليه قرينة كما لو وكله فيما لا يتاتى منه اما
لانه لا يحسنه او لان الاتيان به لا يليق بمنصبه جاز له التوكيل فيه
لان تفويض مثل هذا التصرف الى مثل هذا الشخص لا يقصد منه
الا الاستنابة وكذلك لو كثرت التصرفات التي وكله فيها ولم
يمكنه الاتيان بالكل جاز له ان يوكل فيما يزيد على قدر الامكان واليه
الاشارة بقوله كقدر المعجوز عنه يعني ولا يجوز له التوكيل في القدر
المقدور عليه اذ لا ضرورة اليه ثم اعلم انه اذا اذن له الموكل
في التوكيل فله ثلث صور لانه اما ان يقول وكل عن نفسك او عني او يطلق
ففي الصورة الاولى اذا جرى التوكيل كذلك انعزل الثاني بعزل الاول اياه
او بموته وجنونه وكذا بعزل الموكل الاول الثاني لانه وان كان وكيل الوكيل
لا الموكل فهو فرع وفرع الفرع فرع اصل الاصل فينعزل بعزله وفي
الصورة الثانية اذا فعل الوكيل ما قاله الموكل فالثاني وكيل الموكل
وله عزل ايهما شاء وليس لواحد منهما عزل الآخر ولا ينعزل بانعزال
الآخر وحكم الصورة الثالثة حكم الصورة الثانية لان التوكيل
تصرف يتولاه باذن الموكل فيقع عنه واذا وكل الوكيل في صورة سكوت
الموكل للقرينة فينبغي ان يوكل عن موكله ولو وكله عن نفسه اطلق الرافعي
فيه وجهين قال وهذا لان القرينة المجوزة للتوكيل كالاذن في

مطلق

في مطلق التوكيل وقال النواوي اصحهما لا يجوز وحيث ملك الوكيل
التوكيل فيشترط ان يوكل امينا رعاية لمصلحة الموكل الا ان يعين له
من ليس بامين ولو وكل امينا ثم فسق هل له عزله اطلق الرافعي وجهين
وقال النواوي في اصحهما المنع فرع لو وكله في تصرف وقال له
افعل ما شئت لم يكن ذلك اذنا في التوكيل على اصح الوجهين وينظر في
قوله افعل ما شئت الى تصرفه بنفسه قال النواوي ولو قال كل ما تصنعه
فهو جايز فهو كقوله افعل ما شئت قوله كالقاضي اي الوكيل
في التوكيل كالقاضي في الاستنابة فله ان يستنيب في محل ولايته
باذن الامام وان منعه من الاستنابة فلا يستنيب وان اطلق
فان دلت القرينة على الاذن كما لو اتسع محل ولايته بحيث لا يتاتى
له مباشرة القضا بنفسه في الجميع فله ان يستنيب في القدر
المعجوز عنه دون المقدور عليه كما مر في توكيل الوكيل قوله
والاعمى يريد ان الاعمى يستثنى مما يشترط في الموكل وهو التمكن فانه يصح
منه التوكيل في البيع والشرى للضرورة وان لم يكن متمكنا من ذلك بنفسه
قوله لا بيع اي لا يصح لاحد ان يوكل ببيع عبد لم يملكه بعد او
باعتاقه او بطلاق زوجة سينكحها لانه لا يتمكن من مباشرة ذلك
بنفسه فلا يتمكن من انابة غيره فيه قوله لمتمكن اي صحة الوكالة
في قابل النيابة صادرة من متمكن منه من متمكن لنفسه مثله والضمير
في منه وفي مثله راجع الى قابل النيابة اعلم انه كما يشترط في الموكل التمكن

من مباشرة التصرف الموكل فيه بنفسه يشترط فى الوكيل ايضا التمكن من
مباشرة مثله لنفسه وذلك بان يكون صحيح العبارة فلا يصح توكيل الصبى
والمجنون فى التصرفات سوى ما سيأتى فى الاعتماد على اخبار الطفل
عن الاذن فى الدخول وايصال الهدية والمرأة والمحرم مسلوبا العبارة فى
النكاح فلا يتوكلان فيه كما لا يوكلان **قوله** كالعبد يجوز ان
يكون نظيرا اى يصح وكالة المتمكن كما يصح وكالة العبد فى قبول النكاح ولو بغير
اذن سيده وان لم يكن متمكنا من القبول لنفسه بغير اذنه لانه انما منع
من القبول لنفسه لما يتعلق به من المهر ومؤن النكاح والا فهو فى نفسه
صحيح العبارة فصح قبوله لغيره ويجوز ان يكون تمثيلا اى مثال المتمكن
العبد فى قبول النكاح فانه متمكن من قبوله لنفسه فى الجملة وذلك عند
اذن السيد له فيه ولا يجوز توكيله فى ايجاب النكاح لانه لا يزوج
ابنته فاولى ان لا يزوج ابنة غيره ولا فى البيع والشرى لما فيه من تعلق
العهدة بالوكيل والفاسق والمحجور عليه يتوكلان فى قبول النكاح لا فى
ايجابه كالعبد والمحجور عليه يتوكل فيما لا يلزم ذمته عهدة وكذا
فيما يلزم كما يصح شراه فى الذمة ويتوكل المرأة فى طلاق زوجة الغير وخلعها
لتمكنها من طلاق نفسها بامر زوجها ولا تتوكل فى رجعة نفسها ولا
فى اختيار النكاح وفى اختيار الفراق وجهان **قوله** وللطفل
معطوف على متمكن اى صحة الوكالة للمتمكن وللطفل اعلم ان الطفل اذا فتح
الباب واخبر عن اذن اهل الدار فى الدخول او وصل الهدية الى انسان واخبر

عن

عن اهداء مهديها جاز الاعتماد على اخباره في الدخول والقبول ان
انضمت اليه قرائن اورثت العلم بحقيقة الحال لا ان ذلك في الحقيقة
عمل بالقرائن لا بخبره وان لم ينضم فان كان نعارضا غير مامون الكذب
لم يعتمد والا اعتمد اقتداء بالسلف في ذلك لانهم كانوا لا يضيفون
في امثاله وحينئذ فهو وكيل من جهة الآذن والمهدي فصح توكله
في ذلك وان كان مسلوب العبادة في غيره قال الرافعي واعلم ان تجويزهما
اذا كان على سبيل التوكيل فلو انه وكل فيه غيره فالقياس تخرجه
على الخلاف في ان الوكيل هل يوكل فان جاز لزم ان يكون الصبي اهلا
للتوكيل ايضا قال النووي قال في الحاوي للاب والوصي والقيم ان يوكل
في بيع مال الطفل ان شاء عن نفسه وان شاء عن الطفل في جوازه عن
الطفل نظر **قوله** بايجاب اي صحة الوكالة بايجاب لانه لابد
من لفظ من جهة الموكل يدل على رضاه بتصرف الوكيل اذ كل
واحد ممنوع من التصرف في حق غيره والايجاب مثل قوله وكلتك بكذا
وفوضته اليك وانبتك فيه وما اشبه ذلك ولو قال بع واعتق ونحوهما
حصل الاذن قال الرافعي وهذا لا يكاد يسمى ايجابا وعلى هذا فقوله
بايجاب اي وما يقوم مقامه ويفهم من اقتصاره على الايجاب انه لا
يشترط القبول باللفظ وان كان الايجاب بصيغة العقد كقوله وكلتك
لان حقيقة التوكيل اباحة ورفع حجر فاشبه اباحة الطعام لا
يفتقر الى القبول اللفظي نعم يشترط عدم الرد حتى لو رد وقال لا اقبل

اولا افعل بطلت الوكالة ولو ندم واراد ان يفعل لم ينفع بل لابد
من اذن جديد اذ الوكالة جائزة ترتفع فى الدوام بالفسخ فلان يرتد فى
الابتدا بالرد كان اولى **قوله** وان علق اى اذا علق الوكالة
بشرط فقال اذا قدم زيد او جاء راس الشهر فقد وكلتك بكذا
او فانت وكيلى لم يصح كساير العقود لكنه اذا وجد الشرط نفذ التصرف
الماذون له لان الاذن حاصل وان فسد العقد فصار كما لو شرط فى
الوكالة عوضا مجهولا بان قال مثلا بع هذا العبد على ان لك العشرين
ثمنه تفسد الوكالة ولكن لو باع صح البيع واثر فساد العقد سقوط
الجعل المسمى ان كان قد سمى له جعلا ويرجع الى اجرة المثل وهذا
كما ان الشرط الفاسد فى النكاح يفسد الصداق المسمى ويوجب مهر المثل
وان لم يوثر فى النكاح **قوله** لا ان علق التصرف اى فقط وذلك
ان ينجز عقد الوكالة ويشرط للتصرف شرطا نحو ان يقول وكلتك الآن
ببيع عبدى هذا ولكن لا تبعه حتى يجى راس الشهر فانه يصح التوكيل
ولا يتصرف الا بحصول الشرط ويثبت له الجعل المسمى ان تصرف فقوله
لا ان علق التصرف متعلق بقوله فسد الجعل وتصح الوكالة الموقتة مثل
ان يقول وكلتك الى شهر **قوله** وان ادارها اى وان ادار الوكالة
بان قال وكلتك بكذا واذا عزلتك او كلما عزلتك فانت وكيلى فمقتضى ما مر
فساد هذه الوكالة لتعليقها بالعزل مع صحة التصرف فاذا اراد الموكل
ان لا يصح التصرف ايضا فسبيله ان يدير العزل فيقول واذا عدت وكيلى فانت

معزول

معزول ثم بعزله فيمتنع تصرفه لبقاء الاذن والمنع واعتضاد المنع
بالاصل وهو الحجر فى حق الغير او بتكرر العزل فيقول عزلتك عزلتك
ان لم يكن التعليق بكلمة كلما بل بنحو ان واذا مما لا يقتضى التكرار
فلا تقتضى عود الاذن الا مرة واحدة فاذا عاد بالعزل الاول زال بالثانى
واما اذا قال كلما عزلتك اقتضى العود مرة بعد اخرى فلا ينفع معه تكرير
العزل بل ادارته كما مر وجعل الرافعى مهما ومتى مثل اذا فى عدم
اقتضاء التكرار وقد يتوهم الناظر فى قوله واذا دارها انه تفريع على الوجه
الضعيف فى تصحيح الوكالة المعلقة وليس الامر كذلك وانما المراد منه
ما ذكرناه من كون التصرف لا يفسد بفساد الوكالة المعلقة فاراد المصنف
التنبيه على طريق المنع من التصرف فى هذه الصورة **قوله**
ويبيع اى ويبيع الوكيل ان اطلق الموكل الاذن بثمن المثل من نقد
البلد حالا لا بالغبن الفاحش ولا بغير نقد البلد من العروض والنقود
ولا بثمن مؤجل قياسا على الوصى ولان العرف يدل على عدم رضى الموكل به
فيقيد الاطلاق بمقتضى العرف كما لو وكله فى الصيف بشراء الجمد و
اطلق فاشتراه فى الشتاء لم يصح ولو كان فى البلد نقدان واحدهما اغلب
لزمه البيع بالاغلب وان استويا فى المعاملة باع بما لا يقع للموكل
وان استويا فى النفع ايضا تخير **قوله** وما يتسامح به اى ويبيع
الوكيل المطلق فى البيع بالغبن اليسير وهو الذى يتسامح به الناس
غالبا ولا يتغابنون به نحو ان يبيع ما يساوى به عشرة بتسعة

فان مثله يحتمل غالبا بخلاف بيعه بثمانية قال الروياني ويختلف القدر
المحتمل باختلاف اجناس الاموال من الثياب والعبيد والعقار وغيرها
قوله ومن بعضه اي وبيع الوكيل المذكور من بعضه كابيه وابنه
وساير اصوله وفروعه بثمن المثل على ما مر لانه لو باع به من اجنبي لصح فاشبه
ما لو باع من صديقه ولا يبيع من طفله اي ولده الصغير ولا من نفسه
وان اذن له الموكل في البيع من طفله ونفسه لان قضية البيع منهما الاستقصا
لهما وقضية البيع للموكل الاستقصا له وهما غرضان متضادان وايضا
فلا يجاد الموجب والقابل في البيع من نفسه قوله ولا يشرط
الخيار اي ولا يبيع الوكيل في صورة الاطلاق بشرط الخيار لنفسه ولا لموكله
ولا مطلقا وكذا لا يبيع بالعكس وهو انه اذا وكله بالبيع بشرط الخيار
فلا يبيع بدون شرطه اتباعا لتخصيصات الموكل وجريا على ما يقتضيه العرف
في مثله قوله وان زيد اعلم انه كما لا يجوز للوكيل بالمبيع ان ينقص
عن ثمن المثل لا يجوز له ان ينقص عليه وهناك طالب بالزيادة وان باع
بثمن المثل ثم زاد راغب قبل التفرق فليفسخ البيع وليبعه منه فان لم يفعل
انفسخ البيع لان مجلس العقد كحالة العقد وقدم انه ليس له ان يبيع
بثمن المثل وهناك من يبذل الزيادة وقول المصنف وان زيد في المجلس انفسخ
محمول على ما اذا لم يفسخه فان الانفساخ مترتب على ذلك وعلى هذا
لو بدا للراغب نظر ان كان قبل التمكن من البيع منه فالبيع الاول بحاله وان
كان بعده فقد انفسخ ذلك البيع فلا بد من بيع جديد قوله

ويقبض اى الوكيل بالبيع المطلق ما لم يقبض الثمن لا يسلم المبيع
لان فى تسليمه قبل قبض الثمن خطرا ظاهر وقد علم من ذلك انه يملك
قبض الثمن لانه من توابع البيع ومقتضياته فيكون الاذن فى البيع اذنا فيه
وان لم يصرح به واما تسليم المبيع ان كان مسلما اليه فاولى ان يملكه
بعد قبض الثمن لان البيع يقتضى ازالة الملك ووجوب التسليم ولا خفا
فى ان الوكيل بعقد الصرف يملك القبض والاقباض وبعقد السلم يملك
تسليم راس المال لانه شرط صحة العقد ولو وكله بالبيع ومنعه من قبض
الثمن او تسليم المبيع لم يكن له ذلك ولا يقال تسليم المبيع مستحق بالعقد
فينبغى ان يفسد بشرط المنع منه لان الممنوع منه هو تسليم الوكيل
للمبيع والمستحق هو تسليم المبيع فى الجملة لا تسليم الوكيل له ولفظة
العوض فى قوله ويقبض العوض اعم من الثمن والمبيع فكانه اراد ان
يدخل فيها الامران من الجانبين فان نسبة المبيع من المشترى كنسبة الثمن
من البائع **قوله** وان اطلق اى اذن للوكيل فى البيع الى اجل واطلق
صح التوكيل واتبع التوكيل المتعارف فى مثله فان لم يكن فيه عرف راعى
الانفع للموكل **قوله** وان اشترى المعيب الى اخره الوكيل بالشرى اما ان
يكون وكيلا بشرى شىء موصوف او بشرى شىء معين الحالة الاولى
ان يكون وكيلا بشرى موصوف فلا يشترى الا السليم لان قضية الاطلاق
السلامة كما اذا اسلم فى شىء موصوف استحق السليم منه ويخالف عامل
القراض حيث يجوز له شرى المعيب لان المقصود هناك الربح وقد يتوقع

الربح فى شرى المعيب وههنا المقصود الاقتناء او يجوز انه يكون مقصودا
وانما تقتضى السليم دون المعيب ولو خالف واشترى المعيب فان جهل
العيب وقع للموكل وان لم يساوما اشتراه به كما لو اشتراه لنفسه جاهلا
ويفارق مجرد الغبن فانه يمنع الوقوع عن الموكل مع سلامة المبيع
لانه لا يثبت الخيار فلو وقع للموكل لزمه ولحقه الضرر والعيب يثبت الخيار
فالحكم بوقوعه للموكل لا تورطه فى الضرر وقد فهم من التقييد بالجهل
ان الوكيل اذا علم بالعيب لا يقع للموكل سواء ساوى المشترى به او لم يساوه
لتقييد الاذن بالسليم **قوله** ورد اى للوكيل ان ينفرد بالرد
فى الصورة المذكورة لمعنيين احدهما ان الموكل اقامه مقام نفسه
فى هذا العقد ولواحقه والثانى انه لو لم يكن له الرد الى استيذان
الموكل فربما لا يرضى الموكل فيتعذر الرد لكونه على الفور ويبقى المبيع كلاً
على الوكيل وفيه ضرر ظاهر وهذا الثانى هو معتمد الاصحاب واورد
عليه انا لو لم يثبت له الرد لكان كسائر الاجانب عن العقد فلا
اثر لتاخيره وايضا فان من له الرد قد يعذر فى التاخير لاسباب فهلا
كانت مشاورة الموكل عذرا **قوله** لا ان رضى الموكل اى ما ثبت الرد
للوكيل فلو اطلع الموكل على العيب ورضى به سقط خيار الوكيل بخلاف
عامل القراض يبقى له الرد فيه ان رضى المالك لحظه فى الربح **قوله**
او عين اى وعين الموكل الذى اشتراه الوكيل بعين مال الموكل وهذا
اشارة الى الحالة الثانية وهى ان يكون وكيلا لتشترى شئ معين فان

اشتراه

اشتراه بثمن في الذمة فالمذهب انها كالاولى في الوقوع للموكل

وفي انفراد الوكيل بالرد الا انها اولى بمنع انفراد الوكيل بالرد لجواز تعلق

غرض الموكل بعينه فينتظر مشاورته واولى ايضا بالوقوع عن الموكل

لذلك وان اشتراه بعين مال الموكل فهي ايضا كالاولى في الوقوع عن

الموكل لا في انفراد الوكيل بالرد اذ لا ينبغي هنا كلا على الوكيل لان

المشتري بعين مال غيره لا يقع له وقد فهم من قوله او عين المشترى

بالعين عطفا على قوله لا ان رضي الموكل ان الوكيل ينفرد بالرد فيما عدا

هاتين الصورتين لانه قال اولا وذلك يعني سوا وكله بشرى موصوف

او معين واشترى في الذمة او بعين مال الموكل ثم اخرج من ذلك

صورتي عدم الرضا وتعيين الذي اشتراه بالعين فعلم من ذلك ثبوت

الرد للوكيل في الصور الباقية ومن جملتها ما اذا وكله بشرى موصوف

فاشتراه بالعين وعبارة الرافعي تقتضي ان المذهب في هذه الصور

خلاف ذلك لانه بعد فراغه من ذكر الحالتين قال جميع ما ذكرناه في

الحالتين مفروض فيما اذا اشترى في الذمة اما اذا كان الشرى بعين

مال الموكل فحيث قلنا هناك لا يقع عن الموكل فههنا لا يصح وحيث

قلنا يقع فكذلك ههنا وهل للوكيل الرد فيه وجهان اصحهما لا هذه

عبارته ولا يخفى اقتضاؤها لما ذكرناه ثم قال ويمكن ان يكون الوجهان

مبنيين على المعنيين السابقين ان عللنا انفراده بالرد بانه اقامه

مقام نفسه في العقد ولواحقه فكذلك ههنا وان عللنا بانه

بانه لو اخرنما لزمه العقد وصار البيع كلا عليه فلا لان المشترى
تملك الغير لا يقع له بحال **قوله** والموكل معطوف على الضمير
المستتر في قوله ورد اى ورد الوكيل كامر ورد الموكل ايضا حيث
يقع له اذا اطلع على العيب لانه المالك ولا يسقط خيار الموكل برضى الوكيل
او تقصيره **قوله** وباثبات الحق اي والوكيل باثبات الحق على
شخص ليس له ان يستوفيه منه وبالعكس اى الوكيل بالاستيفا ليس
له الاثبات وذلك لان احدهما لا يقتضى الآخر ليكون الاذن في
احدهما اذنا في الآخر وايضا فالموكل قد يرضى الوكيل لاحدهما ولا يرضاه
للآخر وانما كان للوكيل في البيع ان يقبض الثمن ويسلم المبيع لان البيع يقتضى
امورا منها تسليم المبيع وقبض الثمن فجاز ان يمكن من قضاياه
قوله وان عين الى آخره الاصل في هذا الفصل ان الوكيل
يلزمه اتباع تخصيصات الموكل ورعاية المفهوم منها بحسب العرف
فان عين المشترى بان قال بع من زيد تعين البيع منه ولم يجز ان يبيع
من غيره لجواز ان يكون الشخص المعين حسن المعاملة او محتاجا الى
المبيع او ماله اقرب الى الحل وابعد عن الشبهة من مال غيره وكذا
ان عين القدر بان قال بع بمائة تعين البيع بها ولم يجز ان يبيع بما دونها
وله ان يبيع بما فوقها كما سياتي اذ المقصود من تعيين القدر ان
لا ينقص فهما من العرف وكذا ان عين الزمان بان قال بع في يوم
كذا تعين البيع فيه ولم يجز ان يبيع قبل ذلك الزمان ولا بعده

لانه

لانه ربما يقصد البيع فى ذلك الزمان لغرض صحيح وكذا ان عين المكان من
سوق ونحوه تعين وان لم يظهر فيه غرض صحيح اذ قد يكون له فيه غرض
لا يطلع عليه هذا اذا لم يقدر الثمن فاما اذا قدره كما اذا قال بع فى سوق
كذا بمائة فباع بمائة فى غيرها فنقل النواوى انه يجوز وعزاه الى صاحب الشامل
والتتمة وغيرهما وكذا ان عين الجنس فقال بع بدينار تعين ولم يجز له البيع
بالدراهم قال فى الوجيز ولا خلاف انه لو قال بع بالف درهم فباع
بالف دينار لم يجز قال الرافعى وانما كان كذلك لان الماتى به ليس هو المامور
به ولا مشتملا على تحصيل ما امر بتحصيله والوكيل متصرف بالاذن فاذا عدل
عن المأذون فيه لغا تصرفه وفيه احتمال ظاهر ذكره ابن كج والغزالى
فى الوجيز لان من رغب فى البيع بالدراهم فهو فى البيع بمثل عددها من الدنانير
ارغب هذا هو العرف الغالب وكما ان البيع بالدنانير غير ماذون فيه
فالبيع باكثر من القدر المعين غير ماذون فيه ايضا ومع ذلك فله ان يبدل
المائة بالمائتين كما سياتى فاذا صححنا البيع بالمائتين اعتمادا على العرف
فكذلك البيع بالدنانير قال الرافعى وعلى هذا الاحتمال فالبيع بعرض
يساوى مائة دينار يشبه ان يكون كالبيع بمائة دينار فرع
اذا قال له بع بمائة فهل له ان يبيع بها وهناك راغب بالزيادة قال
الرافعى فيه وجهان احدهما نعم لموافقة صريح اذنه والثانى لا كما لو اطلق
الوكالة فباع بثمن المثل وهناك راغب بالزيادة وقال النواوى اصحهما
المنع لانه مامور بالاحتياط والغبطة قوله ويبدل اى وللوكيل

ان يبدل القدر الذي عينه الموكل في البيع والشري بالمصلحة يعني اذا كان
في التبديل مصلحة ما لم ينهه الموكل عن التبديل فلو قال بع بماية كان له
ان يبيع بما فوقها الا ان يكون قد عين المشتري بان قال له بع من فلان
بماية لم يجز ان يبيع منه باكثر منها لانه ربما قصد ارفاقه وكذلك اذا نهي عن
الزيادة فقال بع بماية ولا تبع باكثر منها لم يجز ان يبيع بالاكثر وذلك
ظاهر ولو قال بع هذا العبد ولا تبعه باكثر من ماية لم يبع بالاكثر
ويبيع بماية وبما دونها ما لم ينقص عن ثمن المثل وكذلك في جانب
الشري لو قال اشتر بماية جاز ان يشتري بما دونها الا اذا نهاه عنه ولا
يشتري بما فوقها وكذا للوكيل ان يبدل الاجل بالحلول وبالعكس على وفق
المصلحة ما لم ينه الموكل عن التبديل فلو قال بعه الى اجل وبين قدره
او قلنا لا حاجة الى البيان وحملناه على المعتاد كما هو المذهب على ما مر
فخالف وباع بثمن حال فان باعه بما يساويه حالا لم يصح لانه يكون ناقصا
عما امر به فان ما يشتري به الشي نقدا اقل مما يشتري به نسية وان باعه
بما يساويه الى ذلك الاجل فان كان في وقت لا يومن فيه النهب او
السرقة او كان لحفظه مونة في الحال لم يصح ايضا وان لم يكن شي من ذلك
صح لانه زاده خيرا وكذلك لو قال بع بكذا الى شهرين فباع به الى شهر
ولو قال اشتر حالا فاشتراه موجلا فان اشتراه بما يرغب فيه حالا الى ذلك
الاجل صح لظهور المصلحة قوله وشري شاة معطوف على القدر اي
ويبدل شري شاة بشري شاتين وصورة المسئلة ان يسلم الى وكيله

دينارا

دينارا ليشتري له به شاة وصفها فاشترى الوكيل شاتين بتلك الصفة
بدينار وكل واحدة منهما تساوي دينارا فانه يصح الشرى ويحصل الملك
فيهما للموكل لانه زاده خيرا مع تحصيل ما طلبه منه فاشبه ما اذا امره
ببيع شاة بدينار فباعها بدينارين او بشرى شاة بدينار فاشتراه بنصف
دينار وقد روى ان النبي صلى الله عليه وسلم دفع الى عروة البارقي دينارا
ليشتري به شاة فاشترى به شاتين وباع احدهما بدينار واتى النبي صلى الله
عليه وسلم بدينار وشاة فقال صلى الله عليه وسلم بارك الله في صفقة
يمينك وجه الدلالة منه انه قرره على شراهما والزم العقد فيهما واما
بيعه لاحدهما فلا يدل على عدم وقوع الشرى للنبي صلى الله عليه و
سلم لجواز كونه وكيلا مطلقا من جهته صلى الله عليه وسلم في بيع ماله اذا
راى المصلحة فيه لا يقال ان قدر كونه وكيلا في بيع امواله لم يدخل فيه ما لم يملكه
بعد وان قدر توكيله في بيع امواله وما سيملكه وقع في الخلاف المشهود
في بيع ما سيملكه لانا نقول ذلك الخلاف فيما اذا خصص بيع ما سيملكه
بالتوكيل فاما اذا جعله تابعا لامواله الموجودة في الحال فانه يجوز وهذا
كما لو قال وقفت على من سيولد من اولادي لا يجوز ولو قال على اولادي
ومن سيولد جاز قوله تساوي كل اي تساوي كل واحدة من
الشاتين دينارا كما صورنا المسئلة ومفهوم هذا القيد انه لو لم تساو
واحدة منهما او احدهما دينارا لم يصح الشرى وان زادتا معا على الدينار
لانه على خلاف القياس فيقتصر فيه على مورد النص قوله وبالخصومة

اى والوكيل بالخصومة من جهة المدعى يدعى ويقيم البينة ويسعى
فى تعديلها ويحلف ويطلب الحكم ويفعل ما يقع وسيلة الى الاثبات
ومن جهة المدعى عليه ينكر ويطعن فى الشهود ويسعى فى الدفع بما امكنه
وليس لوكيل المدعى ان يقر عليه بقبض الحق او بقبول الحوالة او بالمصالحة
على مال او بان الحق مؤجل ولا ان يصالح مع المدعى عليه ولا ان يبرئه
عن الحق لان اسم الخصومة لا يتناول شيئا من ذلك وليس لوكيل
المدعى عليه ان يقر بالحق ولكن يصالح المامر واما شهادة الوكيل لموكله فان
كانت فى غير ما هو وكيل فيه كما لو شهد له بعبد وقد وكله ببيع دار فقبوله
وان كانت فيما هو وكيل فيه فان كانت قبل العزل لم يقبل لانه يثبت لنفسه
عليه ولانه التصرف وان كانت بعده فان كانت بعد الخوض فى تلك
الخصومة فكذلك لا يقبل لانه متهم بتمشية قوله ولاظهار صدقه وان
كانت قبل الخوض فيها قبلت لانه ما انتصب خصما ولا ثبت لنفسه حقا فاشبه
ما لو شهد قبل التوكيل قوله وبالصلح الى اخره لو وكل
انسانا بالصلح عن الدم على خمر ففعل صح العفو كما لو فعله الموكل بنفسه
وذلك لان الصلح على الخمر وان كان فاسدا فيما يتعلق بالعوض لكنه صحيح
فيما يتعلق بالقصاص فيصح التوكيل فيما لو فعله بنفسه لصح لانا نصحح
التوكيل فى العقد الفاسد بخلاف ما لو وكله فى الصلح عن الدم على خمر
فصالحه على خنزير فانه يلغو ويبقى القصاص على ما كان لاستبداده به و
مخالفته لامر الموكل وفى الصورة الاولى وافق الموكل واتى بما امره به

وكذلك

وكذلك الحكم في عكس ما ذكروه وهو انه اذا وكله بالصلح عن الدم على
خنزير ففعل صح وان صالح على خمر لم يصح لما مر وكذا لو وكله بان
يخالع زوجته على خمر او خنزير **قوله** ويفسد اي ويفسد الوكالة
بالتصرف الفاسد فلو وكله ببيع او شرى فاسد مثل ان يقول بع او
اشتر الى وقت العطا لم يملك العقد الصحيح لان الموكل لم ياذن فيه ولا
الفاسد لان الشرع لم ياذن فيه وهذا هو معنى فساد الوكالة بالتصرف
الفاسد **قوله** واشترى اي ولو سلم اليه الفا وقال اشتر كذا
بعين هذا الالف فاشتراه في الذمة لينقد ما سلمه اليه في ثمنه لم
يقع الشرى عن الموكل لانه امره بعقد ينفسخ لو تلف ما سلمه اليه وهو اتى
بعقد لا ينفسخ ولو تلف ما سلمه اليه بل يلزم الف اخر وقد لا يريد ذلك
وكذا بالعكس بان قال اشتر في الذمة وسلم هذا في ثمنه فاشترى بعينه
لم يقع عنه لانه ربما يريد حصول ذلك المشترى له على تقديري سلامة الالف
المسلم اليه وتلفه ولو سلمه اليه وقال اشتر كذا ولم يقل بعينه تخير الوكيل
عن المشترى بعينه وفي الذمة **قوله** وان خالف اي وان خالف الوكيل
من الموكل في البيع كما اذا قال له بع هذا العبد فباع عبدا آخر وقال
بعه بالف فباعه باقل بطل البيع كبيع الفضولي لوقوعه على غير الوجه
الماذون فيه وكذا لو خالفه في الشرى بعين ماله كما اذا قال له اشتر
كذا بمائة فاشتراه بمائتين من عين مال الموكل لان الشرى بالعين كالبيع
وكذا لو اشترى في الذمة ووافق لكنه سمى هو والبايع الموكل بان قال

البايع بعته من موكلك وقال الوكيل اشتريته له اذ لم يجر بينهما
مخاطبة فلا تتعلق العهدة بالوكيل والعقد عقد عهدة وبخلاف
النكاح حيث يصح بهذه الصيغة بل لا يجوز الا كذلك لان للبيع احكاما
تتعلق بالمجلس كالخيار وغيره وتلك الاحكام انما يمكن اعتبارها بالمتعاقدين
فاعتبر جريان المخاطبة بينهما بخلاف النكاح فان الوكالة فيه سفارة
محضة **قوله** وفي الذمة اى وان خالف الوكيل بالشرى عن الموكل
واشترى في الذمة كان قال اشتر بماية واشترى بمايتين في الذمة
فان لم يسم الموكل وقع عن الوكيل لان الخطاب معه وانما ينصرف الى
الموكل اذا وافق اذنه واذا لم يوافق لغت النية وكان كاجنبي يشترى لغيره
في الذمة وكذلك ان سماه يقع عن الوكيل وتلغو التسمية لان تسمية الموكل
غير معتبرة في الشرى فاذا سماه ولم يمكن صرف العقد اليه صار كانه
لم يسمه وهذا كله جواب على القول الجديد في منع وقف العقود والغا
تصرف الفضولي واما على القديم فسبيل الوكيل سبيل الاجانب فيتوقف
الشرى له في الذمة على الاجازة وان اجازه وقع عنه والا فعن الوكيل
وكذا الشرى بعين ماله والبيع ينعقدان موقوفين على ذلك القول
قوله وحكم العقد اى واحكام العقد في البيع والشرى يتعلق با
لوكيل دون الموكل حتى يعتبر رؤية الوكيل دون الموكل ويلزم العقد
بمفارقة الوكيل مجلس العقد ولا يلزم بمفارقة الموكل ان كان حاضرا معه
وبتسليم راس المال في السلم والتقابض حيث يشترط يعتبران قبل مفارقة الوكيل

والفسخ

والفسخ بخيار المجلس وخيار الروية على القول به يثبت للوكيل دون
الموكل حتى لو اراد الموكل الاجازة كان للوكيل ان يفسخ ذكره في التتمة
قال الرافعي وفرق بينه وبين خيار العيب حيث قلنا لا رد للوكيل
اذا رضي الموكل بما لا يكاد تستكن النفس اليه واما الثمن فيطالب به الوكيل
والموكل كما مر في باب العبد الماذون والملك فيما يشتريه الوكيل
لموكله لا يثبت للوكيل اولا ثم ينتقل الى الموكل بل يثبت للموكل ابتداء
كما اذا اشترى الاب للطفل يثبت الملك للطفل ابتداء ولانه لو ثبت
للوكيل يعتق عليه ابوه اذا اشتراه لموكله ولا يعتق **قوله**
وينعزل بعزل واحد اى الوكالة عقد جايز من الجانبين جميعا لانها
اذن وانابة وقد يبدو للموكل في الامر الذى اناب فيه او في نيابة
ذلك الشخص وكذلك الوكيل اذ قد لا يتفرغ له فلا لزام اضرار بهما جميعا
فينعزل الوكيل بعزل واحد منهما اى من الوكيل والموكل فاذا قال
الوكيل عزلت نفسي واخرجتها عن الوكالة انعزل ولا يشترط حضور الموكل
خلافا لابى حنيفة وكذا اذا قال الموكل عزلتك او رفعت الوكالة او
فسختها او ابطلتها او اخرجتك عنها انعزل سواء ابتدا في التوكيل
او وكل في الخصومة بسوال الخصم وقال ابو حنيفة اذا كان التوكيل
بمسئلة الخصم لم ينعزل ويوخذ من اطلاق المصنف انه ينعزل قبل
بلوغ خبر العزل اليه اذا عزله في غيبته لانه رفع عقد لا يحتاج فيه
الى الرضى فلا يحتاج الى العلم كالطلاق فعلى هذا ينبغي ان يشهد الموكل

على العزل لان قوله بعد تصرف الوكيل كنت عزلته غير مقبول ومما
استدل به على نفوذ العزل قبل بلوغ الخبر انه لو جن الموكل
انعزل الوكيل وان لم يبلغه الخبر ولو وكله ببيع عبد واعتاقه ثم باعه
الموكل او اعتقه نفذ تصرفه وانعزل الوكيل ضمنا وان لم يشعر بالحال
لنفوذ تصرفه واذا لم يعتبر بلوغ الخبر في العزل الضمني ففي صريح العزل
اولى واما عدم انعزال القاضي قبل بلوغ الخبر فلتعلق المصالح الكلية
بعمله وكذلك ينعزل الوكيل بجحده الوكالة مع علمه بها بلا غرض في
الجحود لان جحودها والحالة هذه رد لها واما ان جحدها
لنسيان او لغرض في اخفائها لخوف ظالم فلا ينعزل واعلم ان مقتضى
ما في الوسيط والوجيز وشرح الحاوي ان يكون الضمير في قوله وجحد
عايدا على الوكيل لانهم صوروا المسئلة بجحد الوكيل خاصة ومقتضى
ما في النهاية من الخلاف في ان انكار الموكل التوكيل هل يكون عزلا وتفريع
الرافعي ذلك من الخلاف في جحد الوكيل ان يكون الضمير المذكور عايدا
على قوله واحد فتكون المعنى وينعزل الوكيل بجحد واحد من الوكيل و
الموكل لكن يترجح عوده على الوكيل خاصة بقوله بعد هذا و
زوال الاهلية واحد حيث اعاد لفظ واحد ولم يقل وزوال اهليته
فافهم ذلك قوله وزوال الاهلية واحد اي وينعزل الوكيل
ايضا بزوال اهليته او اهلية موكله لذلك التصرف بموت او جنون
وان لم يمتد او اغما وفي معنى الجنون الحجر بالسفه او الفلس في كل

تصرف لا ينفذ من السفيه و المفلس وكذا لو طرأ الرق بان وكل حربيا
فاسترق وكذلك ينعزل بزوال ملك الموكل عن محل التصرف كما اذا
اعتق او باع او مات العبد والذى وكله ببيعه وان اجره ففى
التتمة انه ينعزل ايضا لان الاجارة ان منعت البيع لم يبق مالكا للتصرف
والا فهو علامة الندم لان من يريد البيع لا يوجر لقلة الرغبات بسبب
الاجارة وتزويج الجارية كالاجارة ولا ينعزل بعرضه على البيع ولا بتوكيل
وكيل اخر فرع قال النواوى لو وكل رجلين فعزل احدهما
لا بعينه فوجهان فى الحاوى والمستظهرى اصحهما لا ينفذ تصرف
واحد منهما حتى يميز للشك فى اهليته والثانى لكل التصرف لان الاصل
بقاء تصرفه قوله وردا لموكل اى وينعزل الوكيل برده الوكالة
بان قال رددت هذه الوكالة لما مر من كونها عقدا جايزا ومنهم من
قال ان كانت صيغة التوكيل بع او اعتق او نحوهما من صيغ الامر لم
ينعزل برد الوكالة لان ذلك اذن واباحة فاشبه ما اذا اباح الطعام
لغيره لا يرتد برد المباح له واعلم انا حيث قلنا الوكالة جايزة
اردنا الخالية عن الجعل فاما اذا شرط فيها جعل معلوم واجتمعت
شرايط الاجارة وعقد العقد بصيغة الاجارة فهو لازم وان عقد
بصيغة الوكالة قال الرافعى يمكن تخريجه على ان الاعتبار بصيغ العقود
او بمعانيها قوله لا تعديه اى لا ينعزل الموكل بتعديه فيما وكل
فيه كما لو ركب الدابة او لبس الثوب ويصير ضامنا بذلك لارتفاع حكم

الامانة بالتعدى ولا يلزم من ارتفاع الامانة انعزاله عن الوكالة لان
الوكالة نيابة واذن فى التصرف والامانة حكم يترتب عليه فلا يلزم
من ارتفاع هذا الحكم بطلان اصل العقد كالرهن لما كان المقصود
منه اصل التوثيق ومن حكمه الامانة لم يلزم من ارتفاعها بطلان
اصل الرهن بخلاف الوديعة فانها ائتمان محض فلا تبقى مع التعدى
فيصح تصرف الوكيل بعد تعديه قوله لاثمنه اى وضمن الوكيل
ما تعدى فيه ان تلف لا ثمنه ان باعه بعد التعدى وقبض ثمنه
اذ لم يتعد فى الثمن ولا ان باع المتعدى فيه وسلمه فانه يزول عنه
الضمان بذلك لانه اخرجه من يده باذن المالك وافاد بقوله وسلم
انه لا يزول الضمان بمجرد البيع لانه يرتفع العقد بتلفه قبل قبض المشترى
فيكون التلف على ملك الموكل ويعود الضمان فى الصورة المذكورة ان
رد المشترى المبيع على الوكيل بعيب لعود اليد قوله وحلف نافى
الاذن الى قوله من ثمنها قد لا يوجد ذلك فى بعض النسخ للاستغنا
عنه بما ذكره فى باب الدعاوى وحاصله ان الاختلاف فى الوكالة قد
يكون فى اصل الاذن فى التصرف وقد يكون فى التصرف وقد يكون فى
صفته وقد يكون فى غير ذلك فان اختلف رجلان فى الاذن فقال
احدهما اذنت لى فى بيع هذا الثوب ونفى الاخر الاذن فالقول
قول نافى الاذن مع يمينه لان الاصل عدم الاذن وانما قال نافى
الاذن ولم يقل للموكل لانه لم يثبت كونه موكلا مع نفيه الاذن وكذلك

اذا

اذا تنفقا على اصل العقد واختلفا فى صفته من الكيفيات او المقادير
كما لو قال ما اذنت لك فى تاجيل الثمن او فى بيعه بعشرة او فى بيع كله
او نحو ذلك كان القول قوله فى الصفة لان الاصل عدم الاذن فيما
يدعيه الوكيل والموكل اعرف بحال الاذن الصادر عنه ولانه لما كان
القول فى اصل العقد قوله وجب ان يكون فى الصفة والمقدار كذلك
كما ان الزوجين لو اختلفا فى عدد الطلاق كان القول فيه قول الزوج
لانهما لو اختلفا فى اصله كان القول قوله وفرقوا بينه وبين ما اذا
قطع الخياط ثوب غيره قباء وقال كذلك امرتنى وقال المالك بل امرتك
ان تقطعه قميصا حيث كان القول قول الخياط على قول مع انهما لو
اختلفا فى اصل الاذن كان القول قول المالك بان المالك هناك يريد
الزام الخياط الارش والاصل عدمه وههنا الموكل لا يلزم الوكيل
غرامة وان لزمه الثمن فانما يلزمه بحكم اطلاق البيع وكذلك اذا
اختلفا فى التصرف فادعى الماذون له ان يصرف على وفق الاذن و
قال الاذن لم يتصرف بعد فان جرى هذا الاختلاف بعد العزل
فالقول قول نافى التصرف ولا يقبل قول الماذون له الا ببينة لانه
غير مالك التصرف حينئذ وكذلك المذهب فيما قبل العزل لان الاصل
العدم ولانه يقر على الاذن بزوال الملك على السلعة فوجب ان لا يقبل
بخلاف ما اذا ادعى الرد او التلف فانه ينفى رفع الضمان عن نفسه
لا الزام الموكل شيئا قوله وقبض الثمن اى وحلفنا فى قبض الثمن

وصورة المسئلة ان يوكل شخصا بالبيع ويقبض الثمن او بالبيع وقلنا له
ان يقبض الثمن ثم يتفقا على البيع ويختلفا فى قبض الثمن فيقول الوكيل
قبضته وتلف فى يدى وينكره الموكل فان جرى هذا الاختلاف
قبل تسليم المبيع فالقول قول الموكل لان الاصل عدم القبض وان جرى
بعد تسليمه فالقول قول الوكيل لان الموكل ينسبه الى الخيانة بالتسليم
قبل قبض الثمن ويلزمه الضمان والوكيل ينكره فاشبه ما اذا قال الموكل
طالبتك برد المال الذى دفعته اليك او ثمن المبيع الذى قبضته فامتنعت
مقصرا الى ان تلف المال وقال الوكيل لم تطالبنى ولم اك مقصرا فان القول
قوله وهذا التفصيل فيما اذا اذن فى البيع مطلقا او حالا فان اذن
فى البيع وفى التسليم قبل قبض الثمن او اذن فى البيع بثمن مؤجل وفى القبض
بعد الاجل فههنا لا يكون خائنا بالتسليم قبل القبض فالاختلاف بعد
التسليم كالاختلاف قبله قوله فان اشترى اى واذا ثبت ان القول
قول الموكل فى نفى صفة الاذن فان اشترى الوكيل جارية بعشرين دينارا
وقال الموكل ما اذنت الا فى الشرى بعشرة وحلف انه لم ياذن فى الشرى بعشرين
فان كان الشرى بعين مال الموكل وذكر فى العقد ان المال لفلان والشرى
له فالعقد باطل لوقوعه بعين مال الغير وقد ثبت بيمين من له المال
انه لم ياذن فى الشرى المذكور فيلغوا وان لم يذكره فى العقد وقال
بعد الشرى انى اشتريت له فان صدقه بايع الجارية فى الوكالة فالعقد
باطل ايضا وان كذبه البايع وقال انما اشتريت لنفسك والمال

لك حلفه على نفي العلم بالوكالة وحكم بصحة الشرى للوكيل في الظاهر
وسلم الثمن المعين الى البايع وغرم الوكيل مثله للموكل وان كان اشترى
في الذمة فان لم يسم الموكل ولكن نواه كانت الجارية للوكيل والشرى له
ظاهرا وان سماه فان صدقه البايع بطل العقد ايضا لاتفاقهما
على كونه للغير وثبوت كونه بغير اذنه بيمينه وان كذبه البايع وقال
انت مبطل في تسميته لزم الشرى الوكيل وكان كما لو اقتصر على البينة
وحيث ابطلنا العقد فالجارية على ملك البايع وعليه رد ما اخذ
وحيث صححناه وجعلنا الجارية للوكيل ظاهرا وزعم انها ليست له
وانما هي للموكل فليتلطف الحاكم وليرفق بالموكل ليقول للوكيل بعتك
الجارية بعشرين ويقبل الوكيل فتصير الجارية له ظاهرا وباطنا او يقول
له الموكل ان اذنت لك في شراها بعشرين فقد بعتكها بعشرين فاذا
قال له ذلك وقبله الوكيل حلت له وصح العقد مع هذا التعليق لانه
لا يتصور صحته الا بتقدير الاذن فلم يضر التعرض له كما لو قال هذا
زكوة مالي الغايب ان كان باقيا وكقوله بعتك ان شئت وسوا
اطلق البيع او علق لم يجعل ذلك اقرارا بما قاله الوكيل وتكذيبا
لنفسه وان امتنع الموكل من الاجابة اولم يرفق الحاكم به فان كان الوكيل
كاذبا في دعواه اذن الموكل في الشرى بعشرين لم يحل له وطوها ولا
التصرف فيها بالبيع وغيره ان كان الشرى بعين مال الموكل لان الجارية
حينئذ للبايع وان كان الشرى في الذمة ثبت الحل لوقوع الشرى للوكيل

ضرورة كونه مخالفا للموكل وفي التتمة انه اذا كان كاذبا واشترى بعين
مال الموكل فللوكيل بيعها اما بنفسه او بالحاكم لان البايع يكون اخذا
مال الموكل لا عن استحقاق وقد غرم الوكيل للموكل فله ان يقول
للبايع رد مال الموكل او اغرمه ان كان تالفا لكنه قد تعذر ذلك
بسبب الثمن فله اخذ حقه من الجارية التي هي ماله وان كان الوكيل
صادقا لم يملكها باطنا بل هي للموكل وللوكيل عليه الثمن فهو كمن له على
رجل دين لا يؤديه فظفر بغير جنس حقه من ماله فيجي الخلاف في انه
هل له بيعه واخذ الحق من ثمنه والاصح ان له ذلك لقربا شر البيع بنفسه
ام يرفع الامر الى القاضي حتى يبيعه فيه وجهان الاصح ههنا ان له
بيعها بنفسه لان المظفور بماله في ساير الصور يدعي المال لنفسه
فتسلط غيره عليه قد يستبعد وههنا الموكل لا يدعي المال لنفسه
واذا قلنا ليس له ان ياخذ الحق من ثمنها فتوقف في يده حتى نظهر
مالكها او ياخذه القاضي ويحفظ فيه وجهان مذكوران في نظايره
ولو اشترى جارية فقال له الموكل ما وكلتك بشراها وانما وكلتك بشرى
غيرها وحلف على ذلك بقيت الجارية المشتراة في يد الوكيل والحكم
على ما مر في الصورة السابقة فيرفق الحاكم ويتلطف كما سبق قوله
والغير المصدق اي اذا طولب من عليه مال غيره بالاداء فقال
لا اودي الا بالاشهاد على الاداء نظر ان كان ممن يصدق في الاداء
كالوكيل بالنسبة الى الموكل فليس له ذلك لان قوله في الاداء مقبول

فلا حاجة

فلاحاجة الى البينة وان كان ممن لا يصدق فيه كالغاصب و
المستعير والقيم والوصى والولى فى رد مال اليتيم اليه فله ذلك و
ان لم يكن عليه بينة بالاخذ وكذا الوكيل بالنسبة الى غير الموكل والمديون
فى هذا الحكم كمن لا يقبل قوله فى رد الاعيان **قوله**
وضمن الوكيل اعلم ان الوكيل باداء الدين اذا ادعى اداءه الى المستحق و
انكر المستحق الاداء فالقول قول المستحق مع يمينه لانه لم يأتمن الوكيل حتى
يلزمه تصديقه والاصل عدم الاداء فاذا حلف طالب الموكل
بحقه وليس له مطالبة الوكيل ولا يقبل قول الوكيل فى الاداء
على الموكل وان ائتمنه لانه امره بالاداء الى من لم يأتمنه فكان من حقه
الاشهاد عليه فاذا لم يقم البينة على الاداء ضمن للموكل ما يغرم
للمستحق بسبب تركه الاشهاد على الاداء هذا ان اتفق الاداء من الوكيل
فى غيبة الموكل واما اذا ادى بحضوره فلا يضمن لكون التقصير
بترك الاشهاد والحالة هذه منسوبا الى الموكل وقد تقدم نظير
المسئلة فى باب الضمان وكان المصنف للاعتماد على ذلك لم يتعرض
لهذا التفصيل هنا ولا بد منه ولا فرق بين ان يصدق الموكل الوكيل
فى الاداء او لا يصدقه وعن ابى الطيب بن سلمة توجه انه لا يضمن عند
التصديق **قوله** لا المودع اى لا يضمن المودع بترك الاشهاد على
دفع الوديعة الى وكيل المالك اذا انكر الوكيل دفعها اليه بخلاف
الوكيل بقضاء الدين فانه يضمن بترك الاشهاد على الاداء قال فى الوجيز

لان حق الوديعة الاخفآء اى وليس كذلك قضا الديون والرافعى
بعد نقل الوجهين فى وجوب الاشهاد على المودع فى كتاب الوديعة
قال وهذا يعنى عدم الوجوب اظهر عند صاحب الكتاب وفى التهذيب
ان الاول يعنى الوجوب اصح وبنى حكم الضمان على ذلك واعتبر فيه
حضور المالك وغيبته كما فى الوكيل بقضا الدين **قوله**
و اقامته بالجر عطفا على الاشهاد اى ولغير المصدق فى الاداء طلب
اقامة البينة على وكالة من يزعم انه وكيل المستحق بقبض الحق وان
صدقه فى الوكالة اعلم انه اذا كان لانسان دين فى ذمة غيره او عين
فى يد غيره فاتى ذلك الغير آت وقال انا وكيل رب الدين او
العين بالقبض فاقبضنيه فلمن عليه الدين وعنده العين ان يمتنع
عن الدفع الى قيام البينة على الوكالة وان صدق مدعى الوكالة فيها
وذلك لاحتمال انكار الموكل الوكالة ولو دفع اليه الحق من غير ان يقيم
بينة على الوكالة ثم حضر المستحق وانكر الوكالة فالقول قوله مع
يمينه فاذا حلف فان كان الحق عينا اخذها من القابض ان كانت
باقية والا فله تغريم من شاء منهما ولا رجوع للغارم منهما على الاخر
لانه مظلوم بزعمه والمظلوم لا يرجع الا على من ظلمه قال فى التتمة
هذا ان تلف من غير تفريط منه فاما اذا تلف بتفريط منه فان غرم المستحق
القابض فلا رجوع وان غرم الدافع فله الرجوع لان القابض وكيل عنده
والوكيل يضمن بالتفريط والمستحق ظلم الدافع باخذ القيمة منه وحقه فى ذمة

القابض

القابض فللدافع ان يستوفي ما للمستحق في ذمة القابض مما اخذه و
المستحق منه وان كان الحق دينا فله مطالبة الدافع بحقه واذا غرمه
قال في التتمة ان كان المدفوع باقيا فله استرداده وان صار ذلك
للمستحق في زعمه لانه ظلمه بتغريمه وذلك مال له ظفر به وان كان تالفا
فان فرط فيه غرمه والا فلا وليس للمستحق مطالبة القابض ان تلف
المدفوع عنده لان المال للدافع بزعم المستحق وكذا ان لم يتلف على قول
الاكثرين لان القابض فضولي بزعمه والماخوذ ليس حقا له وانما
هو مال المديون فلا تعلق للمستحق به **قوله** لا على الارث اي ليس لغير
المصدق اقامة البينة على الارث والحوالة ان صدق مدعيهما اعلم
ان الشافعي رضي الله عنه نص فيما اذا اقر بدين او عين من تركة
انسان وانه مات ووارثه فلان على انه يلزمه الدفع اليه وليس له طلب
اقامة البينة على الارث بعد التصديق والفرق بين هذه المسئلة
وبين ما قبلها صيرورة الحق للوارث بزعمه مع حصول الياس عن عود
الميت وانكاره وعدم الياس عن انكار الموكل مع بقاء الحق له ولو جاء
رجل وقال لمن عليه الدين احالني عليك مالكه فصدقه لزمه الدفع
ايضا ولم يكن له طلب البينة على الحوالة لاعترافه بانتقال الحق اليه
كما في الارث **قوله** وان ثبت قبض الوكيل الى اخره اذا ادعى
على انسان انه دفع اليه عينا ليبيعه ويقبض ثمنه وطالبه برده او
قال بعته وقبضت ثمنه فسلمه الي وانكر المدعى ٢ فاقام المدعي بينة على

٢ عليه ؟

بما ادعاه وادعى المدعى عليه انه كان قد تلف او رده فينظر في
صيغة جحوده ان قال مالك عندي شيء او لا يلزمني تسليم شيء اليك
قبل قوله في الرد والتلف لانه اذا كان قد تلف او رده كان صادقا
في انكاره ولم يكن بين كلاميه تناقض وان اقام عليه بينة سمعت بينته
وان كانت صيغة جحوده انك ما اوكلتني او ما دفعت الي شيئا او
ما قبضت الثمن وهذه صورة مسئلة الكتاب فينظر ان ادعى التلف او الرد
قبل ان يجحد لم يصدق لانه مناقض لقوله الاول ولزمه الضمان وان
اقام بينة على ما ادعاه لم تسمع بينته على الاظهر عند الامام وهو الذي
اورده في الوجيز لانه بجحوده الاول كذب هذه البينة والرافعي بعد
ان نقل في هذه المسئلة وجهين قال اولاهما انها تسمع لانه لو صدقه
المدعي لسقط عنه الضمان فكذلك اذا اقامت الحجة عليه قال وايضا فلما
نذكره في الوديعة يعني به انه ربما كان ناسيا ثم تذكر الحال فصار كما
لو قال لا بينة لي ثم جاء بها فعلى هذا اقول المصنف لم يسمع بينة
التلف والرد قبل الجحد مخالف لما هو الاولى عند الرافعي وان ادعى
الرد بعد الجحود لم يصدق لصيرورته خائنا لكن لو اقام عليه بينة
سمعت واليه الاشارة بقوله وبعده تسمع بينة الرد اي واذا ادعى الرد
بعد الجحد تسمع بينته لان غايته ان يكون كالغاصب من ابتداء الامر
ومعلوم انه لو اقام بينة على الرد سمعت وان ادعى التلف بعد الجحود
صدق بيمينه لتنقطع عنه المطالبة برد العين ولكن يلزمه الضمان
لخيانته

لجنايته وهذا كما اذا ادعى الغاصب التلف وهو المراد بقوله ويصدق
في التلف ويضمن اي وفي دعوى التلف بعد الجحود يصدق بيمينه
ويضمن البدل قوله كتاب المكلف
يؤاخذ باقراره الاقرار في اللغة هو الاثبات من قولهم قر الشيء اذا
ثبت واقررته اذا افدته القرار ولم يسم هذا التصرف الشرعي اقرارا
لكونه افتتاح اثبات بل لانه اخبار عن ثبوت سابق والاصل فيه
من الكتاب قوله تعالى يا ايها الذين امنوا كونوا قوامين بالقسط
شهداء لله ولو على انفسكم قال ائمة التفسير شهادة المرء على نفسه
اقراره ومن السنة نحو قوله صلى الله عليه وسلم لانيس اغد يا انيس
على امراة هذا فان اعترفت فارجمها ثم النظر في المقر والمقر له والمقر
به وصيغة الاقرار اما المقر فكل مكلف مؤاخذ باقراره والصبي لا يصح
اقراره ولو بالتدبير والوصية على ما مر ذكره في باب الحجر
ولو ادعى انه بلغ بالاحتلام او ادعت الجارية البلوغ بالحيض في وقت
امكانهما صدقا وان فرض ذلك في خصومة لم يحلفا لانه لا يعرف
ذلك الا من جهتهما فاشبه ما اذا علق العتق بمشيئة الغير فقال
شئت يصدق من غير يمين وايضا فانهما ان صدقا فلا تحليف
وان كذبا فكيف يحلفان واعتقاد المكذب انهما صغيران وقد
الادام المسئلة من الدايرات الفقهية فان في تحليفهما تقدير الصبي
والصبي لا يحلف فاذا لو حلفا لما حلفا وليس دعوى البلوغ اقرارا

من الصبى لانه اذا قال انا بالغ يحكم ببلوغه سابقا على قوله فلا يكون
اقراره اقرار الصبى حتى يحتاج الى الاستدراك ولم يتعرض المصنف هنا
لكون المقر مطلق التصرف ولا بد منه لكنه استغنى عن التعرض له هنا
بما ذكره فى باب الحجر وقدم تفصيل اقرار المفلس ودخل فى قوله المكلف
السكران والرقيق والمريض على ما سياتى قوله كعلى اى صيغة الاقرار
كقول القايل على كذا وفى ذمتى كذا لفلان وهو اقرار بالدين ظاهرا
وقوله عندى ومعى اقرار بالعين ولو قال له قبلى الف قال فى التهذيب
هو دين وقال الرافعى يشبه ان يقال هو صالح للدين والعين جميعا
قال النواوى قوله اقرار بالعين معناه انه يحمل عند الاطلاق على ان
ذلك عين مودعة له عنده قال البغوى حتى لو ادعى بعد الاقرار انها
كانت وديعة تلفت او رددتها قبل قوله بيمينه بخلاف ما اذا قلنا
انه دين فانه لو فسره بالوديعة لم يقبل واذا ادعى التلف لم ينفعه
بل يلزمه الضمان قوله واعتقت اى وكقوله لشريكه الموسر فى
عبد اعتقت شركك منه فانه اقرار بعتق نصيب نفسه بالسراية هو اخذ
به فيه قوله ولا ونعم فيه لف ونشر اى وكقوله لا لجواب
من قال الك زوجة فانه اقرار بان لا زوجة له وكقوله نعم لجواب
من قال له اشتر عبدى هذا فانه اقرار بان العبد للملتمس الشرى قوله
وبعنى اى وكقوله لمن يدعى عليه عينا بعنى الذى تدعيه فانه اقرار له
بالعين لا كقوله صالحنى عما يدعيه فانه لا يكون اقرارا اذ ربما يريد به

قطع

قطع الخصومة ولو قال اليس لي عليك الف فقال بلى كان مقرا بالالف
وكذا لو قال نعم لان كل واحدة هاتين الكلمتين تقام مقام الاخرى
في العرف وان كانت نعم عند ائمة العربية لتقرير ما سبق نفيا واثباتا
لكن صيغ الاقارير محمولة على مفهوم اهل العرف لا على دقايق العربية
ولو قال هل لي عليك الف فقال نعم فهو اقرار وكذا لو قال صدقت او اجل
او ابراتني عنه او قضيته في جواب من قال لي عليك كذا وعليه بينة
الابراء والقضا وان قال امهلني فقد جعله المصنف اقرارا وقال الرافعي
لو قال في الجواب اعطي غدا او ابعث من ياخذه او امهلني يوما او امهلني
حتى اصرف الدراهم او افتح باب الصندوق او اقعد حتى تاخذ او لا اجد
اليوم او لا تدم التقاضي او ما اكثر ما تقاضاه فجميع هذه الصور اقرار
عند ابي حنيفة والاصحاب مضطربون فيه والميل الى موافقته في اكثر
الصور اكثر ولو قال انا مقر به او لست منكرا له كان اقرارا اما
اذا قال انا مقر ولم يقل به او قال لست منكرا لم يكن اقرارا لجواز ان
يريد الاقرار ببطلان دعواه او بان الله واحد قال الرافعي وهذا
يدل على ان الحكم بان قوله انا مقر به اقرار فيما اذا خاطبه وقال انا
مقر لك به والا فيجوز ان يريد الاقرار به لغيره ولو قال انا اقر لك
به لم يكن اقرارا به لجواز ان يريد الوعد بالاقرار في ثاني الحال
وكذلك لو قال في جواب قول القايل لي عليك الف زنة وخذه
لا يكون اقرارا لانه لم يوجد فيه صيغة التزام ومثل هذه الصيغة قد

توجد ممن يستهزئ ويبالغ في الجحود وكذا لو قال استوف واتزن **قوله** لاهل اشارة الى ما يعتبر في المقر له ويشرط فيه ان يكون اهلا لاستحقاق المقر به والا كان الكلام لغوا فلو قال لهذا الحمار او الدابة فلا زعلى الف بطل اقراره وان لا يكذب المقر وان لم يشرط قبوله لفظا فان كذبه فان كان المقر به مالا لم يجبر المقر له على القبض ولا ينتزعه الحاكم من يد المقر ليتولى حفظه الى ان يظهر مالكه بل يترك في يد المقر كما كان لان اليد تشعر بالملك ظاهرا والاقرار الطاري عارضه انكار المقر له فسقط وايضا فانا لا نعرف مالكه ونراه في يد المقر فهو اولى الناس بحفظه ولو رجع المقر له عن التكذيب وصدق المقر لم يدفع اليه الا باقرار جديد لسقوط حكم الاقرار الاول وان كان المقر به قصاصا او حد قذف وكذبه المقر له سقط **قوله** معين بالجر صفة لاهل وهو الشرط الثالث في المقر له وذلك ان يكون معينا نوع تعيين يتوقع معه الدعوى والطلب فلو قال لانسان او لواحد من بني ادم او من اهل البلد على الف لم يصح اذ لا طلب له بخلاف ما لو قال غصبت هذا من احد هذين الرجلين او هؤلاء الثلثة لتوقع الطلب مع هذا النوع من التعيين **قوله** كحمل مثال للمقر له المستوفي الشروط الثلثة فاذا قال لحمل فلانة علي او عندي الف واسنده الى جهة صحيحة بان قال ورثه من ابيه او اوصى له به فلان صح الاقرار وكذا ان اطلقه ولم يسنده الى جهة اصلا حملا على الجهة الممكنة في حقه واما اذا اسنده الى جهة

الى جهة فاسدة بان قال له على الف قرضنيه او من ثمن ما باعه
منى فالذى يقتضيه اطلاق الحاوى صحة الاقرار ايضا وهو الموافق
لما فى شرح الرافعى ووجهه انه عقب الاقرار بما هو غير معقول و لا
منتظم فاشبه ما اذا قال لفلان على الف لا يلزمنى وقال النواوى
الاصح فى هذا الحال البطلان وبه قطع الرافعى فى المحرر والاقرار
للمسجد كالاقرار للحمل واسناده الى الجهة الصحيحة بان يقول
من غلة وقفه ولو قال لعبد فلان على او عندى كذا صح وكان
الاقرار لسيده بخلاف ما اذا قال لدابة فلان اذ لا يتصور المعاملة
معها ويتصور مع العبد ثم لو قال لفلان على بسبب هذه الدابة الف
صح ولزمه حملا على انه جنى عليها او اكراها قوله
لمالكهما اى صح الاقرار فى صورتى العبد والدابة على الوجه المذكور لمالك
العبد والدابة قوله فشرى عبدا الى اخره انى بالفاء فى قوله
فشرى ليدل على انه فرع لقوله المكلف يواخذ باقراره وصورة الفرع
ان يقول لمالك عبد اعتقت هذا العبد وينكر المالك ثم يشتريه منه
فشراه فداء من جهته لاعترافه بحريته فلا يثبت له شئ من احكام الشرى
كالخيار والرد بالعيب وغير ذلك وهو بيع من جانب البايع ويثبت له احكام
البيع من الخيار وغيره حتى لو وجد بالثمن المعين عيبا كان له رده
واسترداد العبد بخلاف ما لو باع عبدا او اعتقه المشترى ثم خرج
الثمن المعين معيبا فانه اذا رده لا يسترد العبد لاتفاقهما على عتقه

بل يعدل الى قيمته ويوقف ولا العبد المذكور في مسئلة الكتاب لانه
البائع لم يعترف باعتاقه والمشتري لم يعتقه واذا مات العبد وقد
اكتسب مالا ولا وارث له اخذ المشتري الثمن من تركته لانه ان كذب
في كونه حرا فالكل له وان صدق فالكل للبائع بحكم الولاء وقد ظلمه باخذ
الثمن منه وقد ظفر بماله فله اخذ قدر حقه منه ويكون الباقي موقوفا
هذا اذا كانت صيغة اقراره انك اعتقته فان كانت صيغته انه حر
الاصل كان ماله لبيت المال بمقتضى اقراره فلا ياخذ من تركته شيا قوله
ونفذ اشارة الى ضبط ما ينفذ فيه الاقرار وهو ان يقال كل ما تمكن
المكلف انشاؤه شرعا نفذ اقراره به فينفذ اقرار الوكيل بالبيع لتمكنه
من الانشاء قال الرافعي يحتاج الضابط المذكور الى استثناء صور منها
ان الوكيل اذا قال تصرفت كما اذنت فقال الموكل لم يتصرف لا يقبل قول
الوكيل على احد القولين مع قدرته على الانشا وكذا لو قال استوفيت
ما امرتني باستيفائه ونازعه الموكل ومنها ان انشاء نكاح الثيب
الى وليها واقراره غير مقبول قال ويمكن ان يزاد فيه ويقال ينفذ اقرار
الانسان في التصرفات المتعلقة به التي يستقل بانشائها او يقال
ما يقدر على انشائه يواخذ المقر بموجب اقراره ولا يلزم نفوذه في حق الغير
فتخرج المسائل قوله ومن المريض اي وينفذ الاقرار من المريض اعلم
ان المريض يصح اقراره بالنكاح وبموجبات العقوبات وبالمال عينا او دينا
للاجنبي وكذا للوارث اذ الظاهر انه لا يقر الا عن حقيقة

ولا

ولا يقصد حرمان غيره فانه انتهى الى حالة يصدق فيها الكاذب
ويتوب الفاجر ولو اقر في المرض بانه كان قد وهب من وارثه واقبض
في الصحة لم ينفذ اقراره بالهبة لعدم تمكنه من انشائها وهذا
ما رجحه الغزالي وعن القاضي الحسين انه اختار القبول ولم يصرح الرافعي
بالتصحيح وقال النواوي القبول ارجح **قوله** ومن المراة اي نفذ
الاقرار بالنكاح من المراة العاقلة البالغة اذا صدقها الزوج لان
النكاح حق الزوجين فيثبت بتصادقهما كالبيع والاجارة وغيرهما
ولا فرق في ذلك بين البكر والثيب ولا بين ان يكونا بلديين او غريبين
وفي القديم يطالب غير الغريبين بالبينة لانها تسهل عليهما ولا يكفي
اطلاق الاقرار بالنكاح كما لا يكفي الاطلاق في دعواه بل لا بد من التفصيل
بان تقول زوجني منه وليي بحضور شاهدين عدلين وقبولي شهادة نكاح
ورضاي ان كانت ممن يعتبر رضاها ولا يمنع تكذيب الولي من قبول اقرارها
عفيفة كانت ام فاسقة لانها تقر بحق على نفسها **قوله**
لا غير المجبر اي لا الاقرار بالنكاح من الولي الغير المجبر فانه لا ينفذ منه
اذ ليس له انشاؤه بخلاف المجبر ولو قال المجبر وهي ثيب كنت زوجتها
في بكارتها لم يقبل اقراره ايضا نظرا الى وقت الاقرار قال الرافعي في كتاب
النكاح يمكن ان يجعل على الخلاف في العبد اذا اقر بعد الحجر بدين يسند
الى حالة الاذن وفيما اذا اقر المريض بانه وهب من وارثه في الصحة **قوله**
والعبد اي ولا من العبد ان العبد اذا اقر بدين معاملة نفذ اقراره

٢ اعلم ح

ان كان ماذونا له في التجارة والا فلا وان اقر بدين مطلقا اى
غير مقيد بمعاملة ولا غيرها لم ينفذ ولم ينزل على دين المعاملة
لاحتمال انه اراد دين الاتلاف وان اقر بجناية لم ينفذ ايضا للمالك
ونفذ للعقوبة مثاله اذا اقر بالزنا وشرب الخمر والقذف وما يوجب
القصاص نفذ واقيم عليه ما يوجبه المقر به لعدم التهمة فان كل
نفس مجبولة على الاحتراز عن العقوبات واذا اقر بسرقة توجب
القطع قبل اقراره في القطع لان عليا رضى الله عنه قطع عبدا باقراره
من غير نكير عليه ولم يقبل في المال الذى اقر بسرقته اذا كان تالفا كما لو
اقر بمال الا انه يتعلق الضمان بذمته يطالب به بعد العتق وكذا
لو اقر باتلاف او سرقة لا توجب القطع هذا اذا كذبه السيد فان صدقه
تعلق الضمان برقبته كما لو قامت عليه بينة فيباع فيه الا ان يختار
السيد الفداء واذا بيع فيه وبقى شيء من الدين لم يتبع به بعد العتق
قوله وقدم اى وقدم الاقرار بالعين على الاقرار بالدين سواء
اقر بالدين اولا او اخرا فلو اقر مريض بعين ماله لانسان ثم اقر بدين لآخر
مستغرق او غير مستغرق سلمت العين للاول ولا شيء للثانى لانه مات
المقر ولا يعرف له مال وكذا لو اقر بالدين اولا ثم اقر بالعين اذ الاقرار
لا يتضمن حجرا في العين الا ترى انه ينفذ تصرفاته في العين قوله
لا اقرار الصحة اى لا يقدم اقرار المكلف في الصحة على اقراره في المرض ولا
اقرار للمورث على اقرار الوارث فلو اقر في صحته بدين لانسان وفي مرضه

بدين

بدين آخر فهما سواء كما لو ثبتا بالبينة ولو اقر في صحته او مرضه بدين
ثم مات فاقر وارثه عليه بدين لآخر فهما ايضا سواء يتضاربان في
التركة اذ الوارث خليفته فاقراره كاقراره **قوله** وحبس لتفسير
مبهم اعلم ان الاقرار قد يكون بمبهم كما اذا اقر بشئ ونحوه وانما
احتمل الابهام في الاقرار لانه اخبار عن حق سابق وكما يخبر عن الشئ
مفسرا فقد يخبر عنه مبهما فاذا اقر بمبهم وطولب بالتفسير وامتنع
حبس كما يحبس عند الامتناع عن اداء الحق لان البيان حق واجب عليه
قوله ولزيد الى اخره يشير الى ان المقر به المجهول قد يمكن معرفته
من غير ان يرجع المقر في تفسيره فلا يحبس وذلك بان يحيله على معروف
وله ضربان احدهما ان يقول له علي من الدراهم بوزن هذه
الصنجة او بقدر ما باع فلان عبده وما اشبه ذلك فيرجع الى ما
احال عليه والثاني ان يذكر ما يمكن استخراجه بالحساب وقد اشار
المصنف الى صور من ذلك منها ان يقول لزيد علي الف ونصف ما لعمرو
علي ولعمرو الف ونصف ما لزيد علي فلكل واحد منهما الفان ولو ذكر
الثلث موضع النصف بان قال لزيد علي الف وثلث ما لعمرو ولعمرو
الف وثلث ما لزيد فلكل واحد منهما الف ونصف الف وهو خمسمائة
هذا اذا عطف الكسر اعني نحو النصف والثلث على المعين اعني نحو
الالف في المثال المذكور فاما اذا استثنى وقال لكل منهما الف الا
نصف ما للآخر كان لكل منهما الف الا ثلث الف ولو قال لكل منهما

الف الا ثلث ما للآخر كان لكل منها الف الا ربعه وقد اشار
الى طريق استخراجه بقوله يزيد الى اخره واعلم ان العدد الذى يعطف
عليه الكسر او يستثنى منه كالالف فى الامثلة المذكورة عبر عنه
المصنف بالمعين يعنى العدد الصحيح المعين ولاشك ان الكسور لها
مراتب كالعشر وما فوقه من التسع والثمن الى النصف وفوق النصف التمام
الذى هو مثل المعين ففى صورة العطف ينظر الى عدد الكسر المعطوف
ويرتقى الى المرتبة التى فوق الكسر المعطوف بعدده ان يكون الارتقاء
بعدد الكسر المعطوف ان كان كسرا واحدا مثلا كان الارتقاء بمرتبه واحدة
وان كان كسرين او ثلاثة كان الارتقاء بمرتبتين . او ثلاث ومراد المصنف
بالعدد هنا ما يشمل الواحد وما فوقه فاذا ارتقيت بعدد الكسر تاخذ
الذى انتهى ارتقاؤك اليه من مراتب الكسور او غيرها منسوبا الى
الذى انتهى الارتقاء اليه مرة واحدة وان كان اكثر فاكثر على حسبه
ففى قوله لزيد على الف ونصف ما لعمرو ولعمرو على الف ونصف
ما لزيد لما كان الكسر المعطوف كسرا واحدا وهو النصف ارتقيت الى ما فوقه
بمرتبة واحدة وهو المثل وزدته من المعين عليه اى زدت مثل الالف
على الالف مرة واحدة فصار للجميع من الجانبين الفين ولا شك ان الالفين
الذين لاحدهما تصدق عليهما انهما الف ونصف ما للآخر وفى قوله
لكل الف وثلث ما للآخر يرتقى الى ما فوق الثلث بمرتبة واحدة وهو
النصف ويزيد مرة واحدة من المعين . عليه اى يزيد نصف المعين الذى

هو

هو الالف وهو خمسمائة على المعين فيصير الجميع من الجانبين الفا
وخمسمائة ويصدق على المجموع من احد الجانبين انه الف وثلث
نظيره من الجانب الآخر وقد ذكر المصنف بقوله بعد مرتين
فالاول منهما متعلق بمعنى الفوقية في قوله ما فوق الكر اي يكون الفوق
والارتقا بعدد الكسر المذكور كما ذكرنا آنفا والثاني متعلق بقوله
نزيد اي ان تكون الزيادة ايضا بعدده كما مر ولا يحسن العكس للزوم
الفصل بين الظرف ومعموله بغير معموله **قوله** في العطف اي
الزيادة المذكورة على الوجه المذكور انما تكون في العطف واما
في الاستثنا فيكون النقص عوض الزيادة والنزول الى ما دون الكسر
بدل الارتقا الى ما فوق ففي قوله لكل الف الا نصف ما للآخر ينزل
بمرتبة واحدة الى الثلث وتنقصه مرة واحدة من المعين الذي هو
الالف واذا نقصت ثلث الالف منه بقي ستمائة وستة وستون
وثلثا فهو المقر به لكل منهما ويصدق عليه انه الف الا نصف المقر به
وفي قوله لكل منهما الف الا ثلث ما للآخر تنزل الى الربع وتنقصه من
المعين المذكور فلكل منهما سبعمائة وخمسون ويصدق عليه انه
الف الا ثلث هذا المقدار هذا كله اذا كان الكسران والمقداران
متفقين يعني من الجانبين كالنصف والنصف مع الالف والالف
وكذا الثلث والثلث الى غير ذلك ولو قال لكل منهما الف
وثلثا ما للآخر ونبقى الى ما فوق الثلث بمرتبتين لان عدد الكسر اثنان

وما فوق الثلث بمرتبتين هو المثل لان ما فوق الثلث النصف وما فوق
النصف المثل وتزيد المثل على الالف مرتين فيكون لكل منهما ثلثة الاف
ولو قال لكل منهما الف الا ثلثي ما للآخر تنزل من الثلث الى الربع ومن الربع
الى الخمس وينقص خمس الالف من الالف لما ذكرنا فيبقى ستماية فاذا كان
لكل منهما ستماية صدق ان لكل منهما الف الا ثلثي ما للآخر وعلى
هذا القياس في جميع الصور التي تتفق فيها الكسران والمقداران وكذا
لو ذكر ثلثة كسور واكثر كقوله لكل منهما الف الا ثلثة ارباع او اربعة
اخماس او خمسة اسداس ما للآخر تنبا الى الاستخراج في جميع ذلك بالطريق
المذكور قوله او يضرب الى آخره اشارة الى طريق اخر لاستخراج
يعم متفقي الكسرين ومختلفيهما بشرط اتفاق المقدارين وهو ان يضرب مخرج
احد الكسرين في مخرج الآخر فما حصل يسقط منه الحاصل من ضرب عدد احد
الكسرين في عدد الآخر ويحفظ الباقي بعد الاسقاط ويزيد مثل كل
كسر من الحاصل من ضرب المخرج في المخرج على الحاصل منه في العطف و
ينقص في الاستثناء ما يزيده في العطف وينسب الحاصل بعد الزيادة او
النقصان الى المحفوظ وهو الباقي من الحاصل من ضرب المخرج في المخرج بعد
اسقاط الحاصل من ضرب عدد الكسرين في عدد الآخر ويضرب الحاصل
بعد الزيادة او النقصان في المقدار المعين ويقسم المبلغ على المحفوظ فلكل
واحد من المقدار بتلك النسبة في النسبة والخارج من القسمة في القسمة
فلو قال لزيد على الف الا نصف ما لعمرو ولعمرو على الف الا ثلث ما لزيد

فلزيد

فلزيد ثلثة اخماس الف ولعمرو اربعة اخماس الف لانك تضرب
احد المخرجين فى الآخر فيحصل ستة وتسقط منها الحاصل من ضرب عدد
احد الكثيرين فى عدد الآخر وهو واحد يبقى خمسة فيحفظها وتنقص من
الستة نصفها يبقى ثلثة تنسبها الى الخمسة تكون ثلثة اخماسها فلزيد
ثلثة اخماس الف وتضرب الثلثة فى الالف تصير ثلثة الاف تقسمها
على الخمسة يكون الخارج ثلثة اخماس الف فلزيد ثلثة اخماس الف
وهى ستمائة ثم تنقص من الستة ثلثها يبقى اربعة تنسبها الى الخمسة تكون اربعة
اخماسها فلعمرو اربعة اخماس الف وتضرب الاربعة فى الالف تصير
اربعة الاف تقسمها على الخمسة يكون الخارج اربعة اخماس الف فلعمرو
اربعة اخماس الف وهى ثمانمائة ولو قال لزيد على الف ونصف ما لعمرو
ولعمرو على الف وثلث ما لزيد فلزيد الف وثمانمائة ولعمرو الف وستمائة
لانك تضرب احد المخرجين فى الآخر وتسقط من الحاصل ما ذكرنا
يبقى الحاصل المحفوظ خمسة كما مر وتزيد على الستة نصفها تصير تسعة
تنسبها الى الخمسة المحفوظة تكون مثلها واربعة اخماسها فلزيد
الف واربعة اخماسه او تضرب التسعة فى الالف تصير تسعة الاف
تقسمها على الخمسة فتخرج لزيد الف واربعة اخماسه ثم تزيد على
الستة ثلثها تصير ثمانية تنسبها الى الخمسة تكون مثلها وثلثة اخماسها
فلعمرو الف وثلثة اخماسه او تضرب الثمانية فى الالاف تصير ثمانية
الاف تقسمها على الخمسة فيخرج لعمرو الف وثلثة اخماسه قوله

ولزيد اى ولو قال لزيد على الف الا ثمن ما لعمرو ولعمرو على الف الا نصف ما لزيد كان لزيد ثمانماية ولعمرو الف وستماية وطريق

استخراجه ان يفرض ما لزيد شيا فيكون لعمرو الفان الا نصف شي فينقص ثمن الالفين الا نصف شي وهو مايتان وخمسون الا نصف

ثمن شي من الالف يبقى سبعماية وخمسون ونصف ثمن شي فهو الذي لزيد وهو يعدل الشي المفروض فيسقط المقدار المجهول وهو نصف ثمن شي

من الجانبين حتى يبقى سبعماية وخمسون معادله سبعة اثمان الشي ونصف ثمنه فيعدل نصف ثمن الشي خمسين وثمن الشي ماية فالشي ثمانماية

وهو ما لزيد ولعمرو الفان الا نصف ما لزيد فله الف وستماية وكذلك يستخرج ما تقدم بهذا الطريق كما اذا قال لزيد على الف الا نصف ما لعمرو

ولعمرو على الف الا ثلث ما لزيد فانا نجعل ما لزيد شيا ونقول لعمرو الف الا ثلث شي ونأخذ نصفه وهو خمسماية الا سدس شي

ونسقط من الالف يبقى خمسماية وسدس شي وذلك يعدل الشي المفروض لزيد فيسقط سدس شي بسدس شي يبقى خمسة اسداس

شي في مقابلة خمسماية فيكون الشي التام ستماية وهي ما لزيد فاذا اسقطت ثلثها وهو مايتان من الالف يبقى ثمانماية لعمرو

قوله

وقبل اى وقبل في قوله على لفلان على شي اوكذا تفسيره بحبة وبجنس يقتنى اعلم انه اذا قال لفلان على شي رجعنا في التفسير اليه فان فسره

بما يتمول قبل قل او كثر كفلس وتمرة حيث لها قيمة وكذا يقبل ان فسره

بما لا يتمول ان كان مما يجوز اقتناؤه سوآء كان من جنس ما يتمول
كحبة حنطة وقمع باذنجانة او لم يكن كالكلب المعلم والسرقين وجلد
الميتة لانها اشياء يثبت فيها الحق والاختصاص ويحرم اخذها
ويجب ردها ومن هذا القبيل الخمر المحترمة والكلب القابل للتعليم
وان كان مما لا يجوز اقتناؤه كالخمر التى لا حرمة لها والخنزير وجلد
الكلب والكلب الذى لا منفعة فيه لم يقبل تفسير شىء منها به
لانه ليس فيه حق واختصاص ولا يلزم رده ولو كان الاقرار بلفظ
الغصب بان قال غصبت منه شيا قبل تفسيره بجنس ذلك اما اى سوآء
كان مما يقتنى او لم يكن لان الغصب يشعر بالاخذ قهرا الا بالالتزام
بخلاف قوله على شىء **قوله** لا برد السلام اى لا يقبل تفسير شىء
فى قوله لفلان على شىء برد السلام والعيادة لانه بعيد عن الفهم
فى معرض الاقرار اذ لا مطالبة لهما والاقرار فى العادة انما يكون
بما يطالبه المقر له ويدعيه وفى التهذيب انه لو قال على حق قبل تفسيره
بهما قال الرافعى وظنى ان الفرق بينهما عسر وكيف لا والحق اخص
من الشىء فيبعد ان يقبل فى تفسير الاخص ما لا يقبل فى تفسير الاعم **قوله**
ومال اى وقبل فى قوله لفلان على مال تفسيره باقل ما يتمول ولا تقبل
بما لا يتمول كالنجس نحو الكلب وجلد الميتة قال الامام والوجه المقبول
بالتمرة الواحدة وكذا يقبل تفسيره بالمستولدة لانه ينتفع بها ويستاجر
قال الرافعى وان فرا بوقف عليه فيشبه ان يخرج على الخلاف فى ان

الملك في الوقف هل هو للموقوف عليه وكذا لو قال لفلان علي مال
عظيم او كثير او كبير او جليل او نفيس او خطير او غير تافه او
مال واي مال يقبل تفسيره باقل ما يتمول لانه يحتمل ان يريد به عظم خطره
وتكفير مستحله ووزر غاصبه والخائن فيه وقد قال الشافعي اصل
ما انبني عليه الاقرار ان لا الزم الا اليقين واطرح الشك ولا استعمل
الغلبة ولو قال لزيد علي مال اكثر من مال فلان يقبل تفسيره باقل ما
يتمول وان كثر مال فلان لانه يحتمل انه يريد به ان الذي لزيد علي حلال
ومال فلان علي حرام والقليل من الحلال اكثر بركة من الكثير
من الحرام وانه دين غير معرض للتلف بخلاف العين وكذا لو قال له علي
اكثر مما شهد به الشهود على فلان لاحتمال انه يعتقد انهم شهدوا
زورا وكذا لو قال اكثر مما قضى به القاضي على فلان لان قضا القاضي
قد يستند الى شهادة الزور والحكم الظاهر لا يغيره ما عند الله تعالى
قوله ودرهم اي وقبل في درهم تفسيره بخمسين شعيرة
وخمسيها فانه وزن الدرهم الاسلامي وهو ستة دوانيق كل دانق
ثماني حبات وخمسا حبة فيكون الدرهم خمسين حبة وخمسي حبة
وكل عشرة دراهم سبعة مثاقيل والمراد من الحبة حبة الشعير المتوسطة
التي لم تقشر لكن قطع من طرفيها ما دق وطال والدينار ثنتان وسبعون
حبة منها هكذا روي عن ابي عبيد القاسم بن سلام وحكاه الخطابي
عن ابن سريج ولو قال علي دريهم او درهم صغير كان كما لو قال علي

درهم

درهم لان لفظ الدرهم صريح في الوزن والوصف بالصغر
يجوز ان يكون من حيث الشكل **قوله** بالناقص اي قبل
تفسير الدرهم بالناقص كدراهم طبرية الشام الواحد منها اربعة دوانق
ان وصل كونه ناقصا بقوله درهم اي ذكره متصلا كما لو استثنى مكانه
استثنى من الدراهم دانقين وان ذكره منفصلا لم يقبل وعليه
وزن دراهم الاسلام الا ان يصدق المقر له لان لفظ الدرهم صريح
في المقدار المعلوم وان اتفق الاقرار في بلد يتعارف فيه التعامل بالدراهم
الناقصة قبل ايضا تفسيره الدرهم المقر به بالناقص وان لم يصل
التفسير حملا للكلام على نقد البلد لان للعرف اثرا بينا في تقييد
الفاظ اهل العرف والتفسير بالمغشوش كالتفسير بالناقص لان نقرة
المغشوش لا تبلغ وزن نقرة الدراهم ولو فسر بجنس ردي او قال اردت
من سكة كذا وهي غير جائزة في البلد قبل لو قال علي ثوب ثم فسره
بجنس ردي او بما لا يعتاد اهل البلد لبسه ويخالف ما لو فسر بالناقص
لانه يرفع شيئا مما اقر به وههنا بخلافه ويخالف البيع حيث يحمل على
سكة البلد لان البيع انشاء معاملة والغالب ان المعاملة في كل
بلد تقع بما يروج فيها والاقرار اخبار عن حق سابق يحتمل ثبوته بمعاملة
في غير تلك البلدة فوجب الرجوع الى ارادته **قوله** لا بالفلوس اي لا
يقبل تفسير الدرهم بالفلوس لانه عند الاطلاق انما تستعمل في النقره
قوله والف في العبد اي وقبل في قوله لفلان الف درهم

في هذا العبد تفسيره بارش جنايته بان قال اردت ان العبد جنى
عليه او على ماله جناية ارشها الف وتعلق الالف برقبته وكذا
لو قال اردت انه مرهون عنده بالف له على قبل لان الدين وان كان
في الذمة فله تعلق ظاهر بالمرهون فصار كالتفسير بارش الجناية
وكذا لو قال اردت انه وزن في ثمن عشرة الفا واشتريناه بالباقي فقبل
لانه محتمل ولا يلزمه الا عشر العبد قوله وهو لك عارية اي وقبل
قوله هو لك عارية ولا يقال ان قوله هو لك اقرار بالملك لو اقتصر عليه
فذكر العارية بعده ينافيه فيكون على القولين في تبعيض الاقرار لان اللام
للاختصاص بالملك او غيره فان تجردت وامكن الحمل على الملك حملت عليه
لانه اظهر وجوه الاختصاص وان وصل بها ذكر وجه اخر من الاختصاص
قبل كما في مسئلتنا وعلى ذهني من مباحث الحنفية انه ان نصب قوله عارية
كان تمييزا لما قبله فيقبل لكونه من تتمة الكلام الاول وان رفعه كان مفردا
بجملة ثانية اذ المختار في مثله انه خبر لمبتدأ محذوف فيظهر جعله
من باب تعقيب الاقرار بما يرفعه قوله واستثناء اي وقبل
استثناء متصل اعلم ان الاستثناء في الكلام معهود في الكتاب والسنة
موجود فهو جايز في الاقرار والطلاق بشرط ان يكون متصلا باللفظ
فلو انفصل بسكتة او كلام اجنبي لم يقبل وسكتة النفس والعي لا يمنع
الاتصال قال الامام والاتصال المعتبر هنا ابلغ مما يعتبر بين الايجاب
والقبول فان الايجاب والقبول صادران من شخصين وقد يحتمل بين

كلامي

كلامي شخصين مالا يحتمل بين ابعاض كلام شخص واحد ويشترط
ايضا ان يكون المتكلم قد قصد الاستثناء من اول الكلام فلو بدا له
عقيب الكلام او في اثنائه ان يستثني لم يقبل قال الرافعي في كتاب
الطلاق وما ذكرنا من الاتصال لفظا واقتران اللفظ باول الكلام
حكمه في الاستثنا وفي التعليق بمشيئة الله تعالى وفي ساير التعليقات
واحد وفي اعتبار القصد في الاستثنا من اول الكلام شبيه باعتبار
النية في الكنايات من اولها ويشترط ايضا ان لا يكون مستغرقا لجميع شي
من المستثنى منه والا فهو رفع لما اثبته فلا يقبل كما لو قال انت
طالق طلاقا لا يقع عليك والمستغرق كقولك له علي عشرة الا عشرة
لا كقولك علي شي الا شيا او مال الا مالا اذ يمكن حمل الثاني على
اقل من الاول فلا يستغرق **قوله** بلا جمع متفرق اي لو عطف
على عدد اما في المستثنى او في المستثنى منه او فيهما لم يجمع بين
المفرق من العددين والاعداد فلا يكون الاستثنا في مثل له علي ثلثة
دراهم الا درهمين ودرهما مستغرقا حتى يلزمه الثلثة بل يصح
استثنا الدرهمين ويبطل الثالث اذ به حصل الاستغراق فلا يلزمه
الا درهم واحد وذلك لان العطف لا يقتضي الاشتراك من كل
وجه بل كل من المعطوف والمعطوف عليه تفرد بالحكم وان كانت
الواو للجمع الا ترى انه لو قال لغير المدخول بها انت طالق وطالق
لا تقع الا واحدة ولا ينزل منزلة ما لو قال انت طالق طلقتين

وكذا لو قال على درهمان ودرهم الا درهما لم يجمع المستثنى منه
بل يجعل استثنا درهم من درهم ليلغو ويلزم ثلثة دراهم ولو قال
على درهم ودرهم ودرهم الا درهما ودرهما ودرهما لا
يبطل الاستثنا لاستغراق جمع المفرق ولم يجمع فيلزمه ثلثة دراهم
لان من جمع جمع من الجانبين ومن فرق فرق كذلك لامتناع
التحكم بتخصيص احد الجانبين بالجمع او التفريق دون الآخر قوله
او اخرج عنه معطوف على قوله لا يستغرق اى يشترط فى قبول الاستثنا
المتصل ان لا يستغرق او يستغرق ولكنه اخرج عنه بعضه فلم يبق
مستغرقا حينئذ نحو ان يقول له على عشرة الا عشرة الا اربعة
لان الكلام باخره وقد اخرج فى الآخر عن العشرة المستثناة اربعة
فيكون المستثنى على الحقيقة ستة فلا يكون مستغرقا فيقبل ويلزمه
اربعة لانها الباقى بعد اخراج الستة قوله ولو من نفى
اى يقبل الاستثناء ولو كان من نفى فان الاستثنا من النفى اثبات
كما انه من الاثبات نفى لانه مشتق من الثنى وهو التصرف وانما يكون
التصرف من الاثبات الى النفى وبالعكس فلو قال ليس لفلان على شيء
الا درهما لزمه درهم وان قال له على عشرة الا تسعة الا
ثمانية فعليه تسعة لان المعنى الا تسعة لا يلزم الا ثمانية تلزم
فتلزمه الثمانية والواحد الباقى من العشرة ولو قال له على عشرة الا تسعة
الا ثمانية الا سبعة وهكذا الى الواحد لزمه خمسة والطريق فيه وفى

وفى نظائره ان تجمع كل ما هو اثبات فى احدى يديك وكل ما هو نفى
فى اليد الاخرى ثم تسقط المنفى من المثبت فيكون الباقى هو المقر به
او يخرج الاستثنا الاخير من الذى قبله وما بقى منه يخرجه مما قبله
ولا يزال يفعل كذلك الى ان ينتهى الى الاول قوله كالطلاق اى يقبل
الاستثنا فى الاقرار كما يقبل فى الطلاق وجميع ما تقدم من التفاصيل
المذكوره فى الاقرار يجرى فى الاستثنا الوقع فى الطلاق وقد استغنى
المصنف بقوله هنا كالطلاق عن اعادة هذه المسايل فى باب الطلاق
فلو قال انت طالق ثلثا الا واحدا اشترط فى قبول الاستثنا فيه
ان يكون متصلا مقصودا من اول الكلام ولو قال انت طالق ثلاثا الا
ثلاثا لغا الاستثنا لكونه مستغرقا الا ان يخرج عنه بان يقول
الا ثنتا الا واحده فيقع طلقة ولا يجمع المفرق فى مثل انت طالق
ثنتا الا طلقتين وطلقة او بالعكس ولو قال انت طالق ثلاثا الا اثنتين
الا واحده وقعت طلقتان لما مر قوله وغير جنس مجرور عطفا على
نفى اى يقبل الاستثنا ولو من غير جنس كما اذا قال له على الف درهم
الا ثوبا ولكن الشرط ان لا يفسر الثوب بما يستغرق قيمة الالف فان
فسره بذلك لغا التفسير وكذا الاستثنا ولزمه الالف كاملا لانه
بين ما اراد باللفظ فصار كما لو تلفظ به قوله والمستثنى ذا اى
وقبل قوله والمستثنى هذا العبد وما تغيره حيث قال هولاء العبيد
لزيد الا احدهم ثم مات كل العبيد المشار اليهم سوى واحد منهم.

فادعى ان ذلك الوحد الباقي هو المستثنى حتى لا يلزمه شيء قبل منه
لان الاستثناء من المعينات تصح صحته من المطلقات نحو هذه الدار لزيد
الا هذا البيت وهذا القميص الا كمه وهذه القطيع الا هذه الشاة
وهذا الخاتم الا هذا الفص الى غير ذلك فاذا قال هولاء العبيد لزيد
الا واحدا منهم صح الاستثناء عن العين والرجوع اليه في تعيين
المستثنى **قوله** وعلى بالموجل اى وقبل تفسير قوله على الف مثلا بالموجل
ان اتصل ذكر الاجل بقوله على الف وان ذكره منفصلا لم يقبل لان اول
كلامه يلزم لو اقتصر عليه وهو في تفسيره بالموجل مدع فعليه الاثبات
وهذا فيما يقبل التاجيل والتعجيل كالثمن لا القرض واما الذي يلازمه
التاجيل كالدية المضروبة على العاقلة فان ذكر ذلك في صدر اقراره بان
قال قتل ابن عمي فلانا خطأ ولزمني من ديته كذا موجلا الى سنة
انتهاؤها كذا فهو مقبول لا محالة وان قال على كذا من جهة
تحمل العقل موجلا فهو كذكر التاجيل في نحو الثمن حتى اذا انفصل
لم يقبل لما مر ان اول كلامه يلزم وهو في الاسناد الى تلك الجهة
مدع **قوله** وثمن عبد اى لو قال لزيد على الف وفسره على الفور
ثمن عبد باعه منه زيد ولم يسلمه بعد وقال ان سلمه سلمت الالف
قبل تفسيره به ولم يطالبه بالالف الا بعد تسليم العبد وليس هذا
من باب تعقيب الاقرار بما ينافيه لان المذكور اخرا في ذلك الباب يرفع
المقربه وههنا بخلافه نعم لو قال على الف من ثمن عبد واقتصر عليه

ثم

ثم قال منفصلا هو من ثمن عبد لم اقبضه لم يقبل ولا فرق بين
ان يعين العبد فيقول من ثمن هذا العبد اذا سلمه سلمت وبين ان
يطلق فيقول من ثمن عبد وقال ابو حنيفة ان عين قبل وان اطلق
لم يقبل ولزمه الالف **قوله** وباليمين اى وقبل قول المقر لقنت
الاقرار بغير لغتى وما فهمت باليمين وفى الصور المتقدمة يقبل
من غير يمين فعلى هذا اذا حلف على انه لقن ذلك لم يلزمه شئ و
كذا فى الطلاق فان من لقن كلمة الطلاق بلغة لا يعرفها لا يقع طلاقه
كما لو لقن كلمة الكفر فتكلم بها وهو لا يعرف معناها لا يحكم بكفره
قال المتولى هذا اذا لم يكن له مع اهل ذلك اللسان اختلاط فان كان
لم يصدق فى الحكم ويدين فيما بينه وبين الله تعالى **قوله**
وديعة اى وقبل تفسيره قوله على الف بوديعة فلو قال لفلان
على الف واتى بالف وقال اردت هذا وهو وديعة عندى و
قال المقر له هو وديعة عندك ولى عليك الف اخر دينا وهو الذى
اردته بقولك على قبل قول المقر بيمينه لان الوديعة يجب حفظها
والتخلية بينها وبين مالكها فلعله اراد بكلمة على الاخبار
عن الوجوب لا الثبوت فى الذمة ويحتمل ايضا انه تعدى فيها حتى
صارت مضمونة عليه فلذلك قال على ويفهم من اطلاق المصنف
انه لا فرق بين كون التفسير بالوديعة متصلا بقوله على
وكونه منفصلا عنه فلا وجه لتخصيص صاحب التعليقة قول التفسير

بما اذا اتصل لتصريح الرافعي بان الاصح القبول حال الانفصال ايضا
قوله وتلفه ورده اي وقبل قوله في تلف ما فسره بالوديعة
وقبل تفسيره بها وكذا قبل قوله في رد بعد الاقرار وحكى الامام عن
الاصحاب انهم قالوا الالف مضمونة عليه وليس بامانة لان قوله على
يتضمن الالتزام فلو ادعى تلف الالف الذى زعم انه وديعة لم يسقط
الضمان عنه ولو ادعى رده لم يصدق لانه ضامن وانما يصدق المؤتمن
واستشكله الرافعي من حيث النقل والتوجيه اما النقل فلان قضية
ايراد غير الامام والغزالي انه ان ادعى التلف بعد الاقرار صدق
واما التوجيه فلان كلمة على يجوز ان يريد بها صيرورتها مضمونة
عليه لتعديه ويجوز ان يريد بها وجوب الحفظ والتخلية كما مر قوله
والتحليف اى وقبل تفسيره قوله على الف في ذمتي او دينا بالوديعة لا
ليصدق باليمين بل يحلف المقر له ان المقر به الفا اخر غير الوديعة
وانما لم يصدق المقر هنا بيمينه لان الوديعة عين فلا توصف
بكونها دينا او في الذمة قوله ردا له الى اخره اى ولو قال
هذا الثوب لفلان وكان ملكي الى الان اى الى حين الاقرار لزمه مقتضى
اول كلامه ولغا اخره بخلاف الشاهد اذا شهد بان فلانا اقر
لفلان بهذا الثوب وكان ملكه الى ان اقر فانه لا تقبل شهادته والفرق
ان المقر يشهد على نفسه فيؤخذ بما يصح من كلامه ويلغى ما لا يصح منه
واما الشاهد فيشهد على غيره فلا يعتبر قوله الا اذا لم يتناقض وعلم

ان

ان قول المصنف رد اله وما عطف عليه من الصور في موضع المبتدا
وقوله لم الزمه خبره **قوله** وعلى اي ولو قال على الف لا يلزم
لزمه الا الف مخاذة له بمقتضى اول كلامه والغا لآخره وهذه الصور
من باب تعقيب الاقرار بما ينافيه ومن ذلك ايضا ان يقول على الف
قضيته او من ثمن خمر او من ضمان بشرط الخيار ففي هذه الصور
كلها يلزمه بمقتضى اول كلامه ويلغي آخره **قوله** وفي ميراث اي
ولو قال له في ميراث ابي الف لزمه بخلاف ما لو قال له في ميراثي من
ابي كما سياتي والفرق على ما ذكره الغزالي انه في الصورة الثانية جمع
بين الاقرار واضافة الميراث الى نفسه فيتناقض كما لو قال ثوبي لزيد
بخلاف الصورة الاولى ومنع التناقض بين الاضافة المذكورة وتعلق
دين الغير به فان تركة كل مديون مملوكة لورثته على الصحيح والدين
متعلق بها وكذا الاكثرون الفرق انه اذا قال في ميراث ابي فقد اثبت
تعلق حق المقر له بالتركة وذلك لا يحتمل الا شيئا واجبا فان التبرعات
التي لا تلزم بالموت ترتفع به ولا تتعلق بالتركة واذا قال في ميراثي من
ابي فقد اضاف التركة الى نفسه ثم جعل للمقر له شيئا مضافا اليها
وذلك قد يكون بطريق لازم وقد يكون على سبيل التبرع فاذا فسر
بالتبرع قبل واعتبر فيه شرطه **قوله** او في الكيس اي اذا قال
له على الف في هذا الكيس لزمه سواء كان فيه الف ام لم يكن فيه
شيء اصلا لان قوله على يقتضي اللزوم ولا نظر الى ما عقبه به بعد

ذلك وان كان في الكيس دون الالف لزمه تمام الالف كما لو لم يكن فيه
ولو قال له على الالف الذي في هذا الكيس فهو كالاول الا في لزوم
التمام ان نقص ما في الكيس فانه لا يلزمه وانما يلزمه المقدار الذي في الكيس
لا غير لجمعه بين التعريف والاضافة الى الكيس هذا هو المراد بقوله الا التمام
ان نقص وهو معطوف على الضمير المستتر في قوله لزم قوله في الآخر
اي في قوله الالف الذي في الكيس لا غير وقوله ولم تكن اشارة الى ما
ذكرناه من انه يلزمه الالف في الصورتين وان لم يكن في الكيس شيء
وقوله لزم متعلق بجميع المسائل المتقدمة من عند قوله وذا له الى
هنا وقد ذكرنا انه في موضع خبر المبتدأ قوله وما جعل ظرفه عطف
على المنفي في قوله لا التمام اي لا يلزم التمام في الصورة المذكورة ولا
ما جعله ظرف المقر به او مظروفه فان الاقرار بالمظروف لا يستلزم الاقرار
بالظرف وكذا العكس واصل هذا ما تقدم نقله عن الشافعي رضي الله عنه
من البناء على اليقين فاذا قال لفلان عندي زيت في جرة او سيف في
غمد لا يكون مقرا بالجرة والغمد لاحتمال ان يريد في جرة لي او في غمد لي
وكذا لو قال له عندي غمد فيه سيف او جرة فيها زيت لا يكون مقرا
بالسيف والزيت وعلى هذا يقاس غيره حتى قوله له عندي عبد
على راسه عمامة او في رجله خف لا يكون مقرا الا بالعبد وعن صاحب
التلخيص انه يكون مقرا به وبالعمامة والخف ايضا لان العبد له يد على
ملبوسه وما في يد العبد فهو في يد سيده فاذا اقر بالعبد للغير كان

ما في يده

ما في يده لذلك الغير بخلاف المنسوب الى الفرس ونحوه وعامة الاصحاب
على ان لا فرق ولو قال له عندي دابة مسرجة او دار مفروشة لا يكون
مقرا بالسرج والفرش بخلاف ما لو قال بسرجها وفرشها وبخلاف ما لو
قال ثوب مطرز لان الطراز جزء من الثوب المطرز وان ركب عليه بعد النسج
قوله والحمل بالجارية اي ولا يلزمه ايضا الحمل باقراره بالجارية
الحامل فلو قال عندي جارية في بطنها حمل او قال هذه الجارية له وكانت
حاملا لم يدخل الحمل في الاقرار بها وان دخل في بيعها لان الاقرار
اخبار عن حق سابق وربما كانت الجارية له دون الحمل بان كان الحمل
موصى به ويؤيد ذلك انه لو قال هذه الجارية لفلان الا حملها صح ولو
قال بعتك هذه الجارية الا حملها لم يصح **قوله** خلاف فص الخاتم
اي فانه يلزم يعني لو قال له عندي خاتم فيه فص لزمه الفص مع
الخاتم لان الفص متناول باسم الخاتم حتى لو اقتصر على قوله عندي خاتم
ثم قال بعد ذلك ما اردت الفص لم يقبل لكونه رجوعا عن بعض المقر
به ونقل الرافعي في قوله عندي خاتم فيه فص وجهين ثم قال
اصحهما على ما ذكره في التهذيب انه ليس بمقر اي بالفص ولم يصحح الوجه
الثاني واختار المصنف في شرح اللباب ايضا انه لا يكون مقرا به
قوله ومالي لفلان معطوف على المنفي اي لا يلزمه الاقرار بعامر
لا بقوله مالي لفلان فان شرط الاقرار ان لا يكون المقر به مملوكا
للمقر حين الاقرار لان الاقرار ليس بازالة ملك وانما هو اخبار عن كونه

مملوكا للمقر له فلا بد من تقديم المخبر على الخبر فلو قال داري هذه او ثوبي
الذي املكه لفلان كان متناقضا والمفهوم منه الوعد بالهبة بخلاف قوله
مسكني هذا لانه اضاف الى نفسه السكنى وقد يسكن الانسان ملك غيره قوله
او الف في مالي اي وكذا لو قال له الف في مالي او في ميراثي من ابي لم يلزمه
وكان وعدا بالهبة للاضافة في قوله مالي وميراثي بخلاف قوله في ميراث
ابي وقدم الفرق بينهما واعلم ان هذا كله فيما اذا اقتصر على قوله له كذا
ولم يذكر حرف التزام فان ذكره فقال له علي الف في مالي او في ميراثي من ابي فهو
اقرار بكل حال ذكره الرافعي قوله والمعلق اي ولا الاقرار المعلق فانه
لا يلزم به شيء كما لو قال اذا جاء راس الشهر او قدم زيد فلفلان علي
الف لانه لم يوجد صيغة التزام جازمة ولان الاقرار اخبار عن واجب
سابق والواقع لا يعلق هذا اذا اطلق او قال قصدت التعليق فان
قال قصدت به كونه موجلا الى راس الشهر قبل قوله وان اخر اي
وان اخر التعليق بان قال علي الف ان شاء الله او ان شئت او ان
شاء فلان فكذلك لا يلزمه به شيء كما لو قدمه ولا يخرج على الخلاف فيما
لو قال له علي الف من ثمن خمر او خنزير لان دخول الشرط على الجملة
يصيرها جزءا من الجملة الشرطية والجملة اذا صارت جزءا من جملة
اخرى تغير معناها وقوله من ثمن خمر لا يغير معنى صدر الكلام
وانما هو بيان لجهته فلا يلزم من عدم تبعيض الاقرار عند التعليق عدم
في الصورة الاخرى نعم لو قال له علي الف اذا جاء راس الشهر وقال اردت

به

به التاجيل لزمه مؤجلا بذلك **قوله** والف الفاى ولو
قال له على الف الف لزمه الف واحد لاحتمال ارادة التاكيد
بالتكرار وكذا لو كرره عشر مرات فصاعدا ولو قال الف فالف واراد
العطف لزمه الفان والا فالنص انه لا يلزمه الا الف
لان الفا قد تستعمل لغير العطف فيوخذ باليقين ونص فيما اذا قال
انت طالق وطالق انه يقع طلقتان والاكثرون على تقرير النصين وفرقوا
بانه يحتمل فى الاقرار ان يريد فدرهم لازم ومثل هذا لا يتقدح
فى الطلاق وفيه نظر وبان الطلاق انشاء والاقرار اخبار والانشاء
اقوى واسرع نفوذا ولهذا لو اقر اليوم بدرهم وغدا بدرهم
لم يلزمه الا درهم ولو تلفظ بالطلاق فى اليومين وقعت طلقتان
ولو قال له على الف مع الف او معه الف او فوق الف او فوقه الف
او تحته فكذلك لا يلزمه الا الف واحد لجواز ان يريد مع الف
لى او فوق الف لى وايضا قد يريد فوقه فى الجودة او تحته فى الرداءة
وقول المصنف اولا والف الف مبتدا خبره قوله اخر الف **قوله**
والف والفاى وقوله الف والف والف ثم الف الفان لاقتضاء
العطف المغايرة وامتناع ارادة التاكيد وكذا قوله الف قبله الف
او بعده الف الفان بخلاف ما تقدم فى قوله فوقها وتحته والفرق
ان الفوقية والتحتية يرجعان الى المكان فيتصف بهما نفس
الالف والقبلية والبعدية يرجعان الى الزمان فلا يتصف بهما نفس

الا الف ولابد من امر يرجع اليه التقدم والتأخر وليس ذلك الا
الوجوب عليه وكذلك قوله الف بل الفان الفان اذ لا يمكن ان
يقصد بل نفي المذكور قبلها لاشتمال ما بعدها على ما قبلها وانما المقصود
نفي الاقتصار على ما قبلها واثبات الزيادة عليه قال الرافعي وهذا يشكل
بما اذا قال انت طالق طلقة بل طلقتين فانه تقع الثلاث قال ولا ادري
لم لم يتبصر فوافقهما نصرفهم فيما سبق من المسائل ثم الذي ذكرناه مفروض
فيما اذا ارسل ذكر المقر به فاما اذا قال عندي هذا الالف بل هذان
الالفان لزمه الثلاثة لان الالف المعين لا يدخل في الالفين المعينين
وكذلك لو اختلف جنس الاول والثاني نحو قوله على درهم بل ديناران
كما سياتي قوله ودراهم الى آخره اي ولو قال له على دراهم
لزمه ثلثة دراهم لان اقل الجمع ثلثة ولو قال له على الف والف والف
لزمه ثلثة الاف الا ان يريد تاكيد الثاني بالثالث فيلزمه الفان
لاحتمال اللفظ ذلك من حيث اتفاق الثاني والثالث في الاقتران
بالواو وعدم تخلل الفصل بينهما بخلاف ما لو اراد تاكيد الاول بالثاني
او بالثالث وبخلاف ما لو يرد تاكيدا اصلا قوله ودرهم
بل ديناران اي ولو قال على درهم بل ديناران لزمه كل ما ذكره
يعني الدرهم مع الدينارين لعدم اشتمال الدينارين على الدرهم ولا يمكن
حمل بل على انها للاضراب عن الاقتصار على الدرهم الواحد واثبات
الزيادة عليه كما فعل في قوله على درهم بل درهمان ولا يمكن ايضا

الحمل

قوله الحمل على نفي كل منهما فتعين القول بلزومهما
وكذا درهما اي ولو قال له على كذا درهم كيف كان الدرهم
يعني مرفوعا او منصوبا او مجرورا او موقوفا لم يلزمه الا درهم
واحد لكون الدرهم تفسيرا لما ابهمه بقوله كذا وعن ابي حنيفة
انه اذا نصب لزمه عشرون درهما لانه اول عدد مفرد ينتصب
تمييزه واجاب الاصحاب بانا لا ننظر الى الاعراب في تفسير الالفاظ
المبهمة ولا نوازن المبهمات بالمبينات بدليل انه لو قال على كذا درهم
بالجر لم يلزمه مائة درهم بالاتفاق الا في رواية الطحاوي عن
بعض اصحاب ابي حنيفة انه قال بالموجب والمزد المائة والمشهور عنهم
انه لا يلزمه الا درهم واحد كما هو مذهبنا هذا اذا افرد لفظ
كذا فاما اذا كرره فان عطف الثاني على الاول بالواو وهم
نصب الدرهم بعدهما لزمه درهمان لكون الدرهم تفسيرا لكل
منهما من حيث المعنى بمقتضى العطف غير انا نقدره في صناعة
الاعراب تمييزا لاحدهما ويقدر حذف مثله عن الاخر ثم لائمة
العربية اختلاف في مثله هل المذكور للثاني ام للاول على ما عرف
في موضعه وان لم يعطف الثاني على الاول وعطف ولم ينصب
الدرهم لم يلزمه الا درهم واحد كما لو لم يكرر اما اذا لم يعطف
فلاحتمال التاكيد واما اذا عطف ولم ينصب الدرهم فلعدم جعله
الدرهم تمييزا حتى يقدر للاخر مثله فيجوز ان يريد تفسير اللفظين

مميزا بالدرهم وحينئذ يكون المراد من كل منهما بعض الدراهم.
قوله وواحد في الف اي ولو قال له على درهم واحد في
الف درهم لزمه درهم واحد ان لم يرد الحساب والمعية سوآء
اراد الظرفية او اطلق اخذا باليقين فاما ان اراد الحساب فان لم
يفهمه فكذلك لا يلزمه الا واحد لاستحالة ان يريد ما لا يفهمه وان
فهمه لزمه الالف وان اراد المعية لزمه الف ودرهم كالطلاق فانه
لو قال انت طالق طلقة في طلقتين واراد الحساب وفهمه وقعت
طلقتان وان اراد المعية وقعت ثلثا وان اراد الظرف وقعت واحدة
وكذا ان اطلق او اراد الحساب ولم يفهمه **قوله** والالف في الف
ودرهم مبهم اي اذا قال لفلان على الف ودرهم والف وثوب
او نحو ذلك مما عطف فيه مبينا على مبهم كان المعطوف عليه وهو
الالف في المثال المذكور باقيا على ابهامه حتى يجوز له تفسيره بغير
جنس المعطوف وهو ظاهر قوله لا في الف وخمسة عشر اي ليس
الالف في قول القائل له على الف وخمسة عشر درهما مبهم ولا
في قوله له الف وخمسة وعشرون درهما فليس له تفسيره بغير
جنس الدرهم بل الكل دراهم اذ لم يعطف الدرهم على الالف بل جعله
تمييزا للمعطوف فصار تفسيرا للجميع بمقتضى العطف **قوله**
ولا النصف اي وليس النصف ايضا بمبهم في قول القائل له على درهم
ونصف لسبق الذهن الى انه النصف من الدرهم لا من غيره بخلاف ما لو

قال علي نصف او درهم فله تفسير النصف عاشا، لان كونه من
الدرهم في هذه الصورة غير سابق الى الفهم **قوله**
وذا لزيد بل لعمرو اي ولو قال هذا المال لزيد بل لعمرو او غصبته
من زيد بل من عمرو وسلم المال لزيد لسبق الاقرار له وغرم قيمته
لعمرو لانه حال بين عمرو وبين ماله بالاقرار الاول والحيلولة سبب
الضمان كالاتلاف بدليل انه لو غصب عبدا فابق من يده ضمنه
ولو باع عينا واقبضها واستوفى الثمن ثم قال كنت بعتها من فلان او
غصبتها منه لم يقبل قوله على المشتري وغرم القيمة للمقول له وهذه
الصورة اولى بالغرم مما قبلها لتفويته فيها على المقر له بتصرفه وتسليمه
ولانه استوفى عوضه وللعوض مدخل في الضمان بدليل انه لو
غر بحرية امة فنكحها واحبلها ثم اجهضت بجناية جان غرم
المغرور الجنين لمالك الامة لانه باخذ الغرة ولو سقط ميتا من غير
جناية لم يغرم ويبنى على الغرم في الصورة المذكورة ان لمدعي العين
المبيعة ان يدعي القيمة على بائعها مع بقاء العين في يد المشتري
قوله وغصبتها اي ولو قال غصبت هذا المال من زيد
وهو ملك لعمرو لم يغرم لان الاقرارين فيما تقدم متنافيان
والاقرار الاول مانع من الحكم بالثاني ولا منافاة ههنا لجواز
ان يكون الملك لعمرو ويكون في يد زيد باجارة او رهن او وصية
بالمنافع فيكون الاخذ منه غاصبا منه فعلى هذا اذا قبضه زيد

بريء من ضمان **قوله** وتباريخين الى اخره الاصل في هذا الفصل
ان تكرار الاقرار لا يقتضي تعدد المقر به لان الاقرار اخبار وتعدد الخبر
لا يقتضي تعدد المخبر عنه فينزل الجميع على شيء واحد الا اذا عرض
ما يمنع من ذلك فيحكم بالمغايرة اذا عرفت ذلك فاعلم انه لو اقر لزيد
بتاريخين بان اقر له يوم السبت بالف واقر له يوم الاحد بالف لم يلزمه
الا الف واحد وان اقر بهما في مجلسين او كتب لهما صكين او
اشهد على كل منهما وكذا لو اقر له بلغتين كما لو اقر مرة بالعربية ومرة
بالعجمية وكذا لو اقر له بقدرين زايد وناقص كما لو اقر له مرة بالف
ومرة بخمسمائة دخل الاقل في الاكثر وكذا لو اقر مرة بمطلق ومرة
بمضاف كما لو قال مرة له علي الف ومرة اخرى له علي من ثمن عبد
نزل المطلق على المضاف الا اذا اضافهما الى سببين كما قال مرة له علي
الف من ثمن عبد ومرة له علي الف من ثمن جارية او وصفهما بصفتين
كما لو قال مرة الف صحاح واخرى الف مكسرة فانه يلزمه الالفان لتعذر الجمع و
التنزيل على واحد فقوله واحد خبر لمبتدأ مقدر في قوله وتباريخين اي و
الاقرار بتاريخين الى آخره واراد بكونه واحدا اتحاد المقر به **قوله**
ولو بكل شاهد اي ولو شهد بكل واحد من الاقرارين شاهد واحد كان
شهد شاهد بانه اقر يوم السبت بالف او بغصب دار ثم شهد شاهد
آخر بانه اقر يوم الاحد بالف او بغصب تلك الدار لفقنا بين الشهادتين
واثبتنا الالف والغصب لان الاقرار لا يوجب حقا بنفسه وانما هو اخبار

عن

عن نايب فينظر الى المخبر عنه والى اتفاقهما على الاخبار عنه بخلاف
الانشاء كما لو شهد شاهد انه طلق يوم السبت واخر انه طلق يوم الاحد
لم يثبت بشهادتهما شيء لانهما لم يتفقا على شيء اذ كل من الانشائين
يوجب امرا بنفسه وليس هو كالاخبار حتى يعتبر فيه اتحاد المخبر عنه
والافعال كالانشاء فلو شهد احدهما بانه قتل او سرق او قذف يوم
السبت وشهد الآخر بانه فعل ذلك يوم الاحد لم يثبت بشهادتهما شيء

قوله **فصل** يثبت باقرار ذكر الى قوله و

انكر لما كان الاقرار قد يكون بالمال وقد يكون بالنسب وفرغ من الكلام
في الاول شرع في الثاني ولا يصح الاقرار بالنسب الا اذا كان المقر
بالصفات المعتبرة في ساير المقرين ثم لا يخلو اما ان يلحق النسب بنفسه
او بغيره فالاول كقوله هذا ولدي ويشترط فيه ان يكون المقر ذكرا
فلو استلحقت المرأة ولدا واقتصرت على مجرد الدعوة لم يقبل اقرارها وان
كانت غير ذات دفع وتفارق الرجل من وجهين احدهما انها يمكنها
اقامة البينة على الولادة من طريقة المشاهدة والرجل لا يمكنه
فمست الحاجة الى اثبات النسب من جهته بمجرد الدعوة والثاني انها اذا
اقرت بالنسب فكانها تقر بحق عليها وعلى غيرها وقد بطل اقرارها
في حق الغير فيبطل الجميع واعترض عليه بانه لا يلزم من بطلانه في حق الغير
بطلانه في الجميع بل ينبغي ان يواخذ به في حق نفسها كما في الاقرار با
لمال ودخل في اطلاق قوله ذكرا العبد فيصح اقراره بالنسب لان

العبد كالحر في امر النسب لامكانه منه بالنكاح وبوطي الشبهة ولا اعتبار
بما يتوهم من الاضرار بالسيد بسبب انقطاع الميراث عنه لو اعتقه لان
من استلحق ابنا وله اخ يقبل استلحاقه وان ادى الى انقطاع الميراث عن
الاخ ويشترط ايضا في المقر بالنسب ان يكون مكلفا فلا يصح اقرار الصبي
والمجنون وهو ظاهر ويشترط فيه ايضا ان يكون المقر له مجهول النسب
لان من استلحق مشهور النسب من غيره كذبه الشرع فان النسب الثابت من
شخص لا ينتقل الى غيره ولا فرق بين ان يصدقه المقر له او يكذبه ولا
يشترط ان يكون حيا بل لو استلحق ميتا لحقه مات بعد البلوغ او قبله كان
له مال او لم يكن اذ ليس شرط لحوق البالغ تصديقه على الاطلاق بل
اذا كان اهلا للتصديق ولا نظر الى التهمة بطلب المال بل يورث
لان اصل النسب مبني على التغليب ولهذا يثبت بمجرد الامكان حتى انه
لو قتله ثم استلحقه قبل وحكم بسقوط القصاص ويشترط ان يكون الملحق
ممكنا فلو كان المستلحق في سن لا يتصور ان يكون ولدا للمستلحق بان كان
اكبر سنا منه او مثله او اصغر ولكن بقدر لا يتصور معه كونه
ولدا لم يصح الاقرار بنسبه لان الحس يكذبه ويشترط ايضا ان يصدقه المقر له
اذا كان ممن يعتبر تصديقه كذا قال الرافعي واحترز بقوله اذا كان
ممن يعتبر تصديقه عما اذا استلحق صغيرا فانه يثبت نسبه من
غير تصديق فلو استلحق بالغا فكذبه لم يثبت نسبه الا ان يقيم عليه بينة
فان لم تكن بينة حلفه فان حلف سقطت دعواه وان نكل حلف المدعي وثبت

نسبه

نسبه وان استلحق البالغ فلم يصدق ولم يكذب بل سكت فقضى
ما ذكره الرافعي ووافقه النواوي فيه ان لا يثبت نسبه ومقتضى
قول المصنف ان لم ينكر حيث اعتبر عدم الانكار من جهة المقر له
ولم يعتبر تصديقه ان يثبت نسبه ولو استلحق صغيرا فلما بلغ كذبه
لم يندفع النسب بذلك لان النسب مما يحتاط له فاذا حكم بثبوته
لم يتأثر بالانكار كما لو ثبت بالبينة وهذا هو المراد بقوله لا ان بلغ
وانكر وعلى هذا فلو اراد المقر له تحليفه قال ابن الصباغ ينبغي ان لا
يمكن منه لانه لو رجع لم يقبل فلا معنى لتحليفه وان استلحق مجنونا
فافاق وانكر فهو كالصبي **قوله** بالايلاد اي يثبت بالاقرار
المذكور النسب مع الايلاد اي المقر له بالنسب ان كان الاقرار لاحد
ولدي امته وكان الاقرار بالنسب مع الاقرار بالعلوق في ملكه
اعلم ان من له جارية ذات ولد فقال اولدها هذا ولدي من هذه
ثبت نسب الولد دون استيلاد الجارية لاحتمال انه ولدها بالنكاح
ثم ملكها وكذا لو قال هذا ولدي منها ولدته في ملكي لاحتمال ان
يحبلها قبل الملك بالنكاح ثم يشتريها فتلد في الملك ولو قال انه ولدي
استولدتها به في ملكي او علقت به في ملكي قال الرافعي انقطع
الاحتمال وكانت ام ولد له لا محالة وفيه نظر لاحتمال انها كانت مرهونة
عند العلوق وفي ثبوت الاستيلاد والحالة هذه خلاف مشهور
قال وكذا لو قال هذا ولدي منها وهي في ملكي منذ عشر سنين وكان

الولد ابن سنة وهذا كله مفروض فيما اذا لم تكن الجارية مزوجة ولا
فراشا اما اذا كانت مزوجة لم ينسب الولد الى السيد ولم يعتد باستلحاقه
للحوقه بالزوج وان كانت فراشا له بان اقر بوطيها فالولد يلحقه بحكم الفراش
لا بالاقرار ولا فرق في الاقرار بالاستيلاد بين ان يكون في الصحة او في
المرض لان انشاءه نافذ في الحالتين اذا عرفت هذا رجعنا الى مسئلة
الكتاب وهي ما اذا كانت له امتان غير مزوجتين ولا مستفرشتين
ولكل واحد منها ولد فقال احدهما ولدي علقت به امه في ملكي امر بالتعيين
كالاقرار بطلاق احدى زوجتيه فاذا عين احدهما ثبت نسبه
وكان حرا وورثه وصارت امه ام ولد وهذا هو المراد بقول المصنف
بالايلاد الى قوله ان عين واحترز بقوله بالعلوق في ملكه عما لو اقتصر
على مجرد الاستلحاق وقال مع ذلك ايضا ولدته في ملكي ولم يقل علقت به
في ملكي وقدم انه لا يثبت به امية الولد للاحتمال المذكور **قوله**
او وارثه اي اذا مات السيد قبل التعيين قام وارثه مقامه في التعيين
فيوم به ويكون حكم تعيينه حكم تعيين السيد في النسب والحرية
والارث وامومة الولد ولو قال المصنف ثم وارثه بدل قوله ووارثه
لكان احسن فان لم يكن وارثا او نفى او قال لا ادري عين القايف وجود
ظهور الحال القايف مع موت المستلحق بان كان قد رآه او يراه قبل الدفن او
يرى عصبته فيجد الشبه فان تعذر عن التعيين بالقايف ما لعدمه او
لالحاقه الولدين او نفيه لهما او لاشكال الامر عليه اقرعنا بينهما في العر

الحر

الحر منهما ولا ينتظر بلوغهما حتى ينتسبا بخلاف ما لو تنازعا
اثنان في ولد ولا قائف لان الاشتباه ههنا في ان الولد ايهما فلو
اعتبرنا الانتساب ربما انتسبا جميعا اليه فلا يرتفع الاشكال **قوله**
لمجرد العتق اي القرعة انما يؤثر في مجرد حرية من خرجت له دون نسبه
وارثه لانها على خلاف القياس وانما ورد الخبر بها في العتق فلا يعمل
في النسب والميراث واذا لم يثبت نسبه بالقرعة قال الامام المذهب
انه لا يحصل بها امية الولد لانها تبع النسب فاذا لم يجعله ولدا امر ولد ٢ لم يجعلها صح
وحكى الرافعي عن الاكثرين انها تحصل لان المقصود من امية
الولد العتق والقرعة عاملة فيه فكما تفيد حريته تفيد حريتها فقول
المصنف ينبغي ان يحمل على عتقه وعتقها التوافق ما عليه الاكثرون
ولذلك اختار لفظ العتق على الحرية لكون المتبادر منه الى الذهن هو
الحرية الطارية وحرية الام كذلك بخلاف حرية الولد **قوله**
ولا حد اولادها اي وان كان الاقرار المذكور لاحد اولاد امة عتق
المعين ومن هو اصغر من المعين وصورة المسئلة ان يقول من له
امة لها ثلثة اولاد وهي غير مزوجة ولا مستفرشة للسيد احد
هؤلاء ولدي علقت به امه في ملكي فيطالب بالتعيين فمن عينه منهم
فهو حر نسيب وارث وامه مستولدة فان كان المعين هو الاوسط فالاكبر
رقيق والاصغر حر نسيب ان لم يدع استبراء بعد الاوسط وان
ادعاه فلا يلحقه الاصغر بناء على ان نسب ملك اليمين ينتفي بذلك

لكن يكون حكمه حكم الام تعتق بوفاة السيد لانه ولد ام الولد
وام الولد اذا ولدت من زوج او زنا عتق ولدها بعتقها وان كان
المعين هو الاكبر فالقول في الاوسط والاصغر كما مر في الاصغر اذا عين
الاوسط ولو مات السيد قبل التعيين عين وارثه فان لم يكن وارث
او قال لا اعرف عرض الاولاد على القايف والحكم في تعيين الوارث و
القايف كالحكم في تعيين السيد فان تعذر تعيين القايف فالنص
انه يقرع بينهم لمعرفة الحرية وثبوت الاستيلاد على ما مر واعترض المزني
بان الاصغر ٢ بكل حال عند موت السيد لانه اما ان يكون هو المقر له او ٢ حر
يكون ولد ام الولد وولد ام الولد يعتق بموت السيد واذا كان حرا
بكل حال وجب ان لا يدخل في القرعة لانه ربما يخرج على غيره فيلزم ارقاقه
واجاب من سلم حرية الاصغر وهو الصحيح انه لا يدخل في القرعة ليرق وان
خرجت لغيره بل ليرق غيره ان خرجت له وينقص العتق عليه وقد تقدم
ان القرعة لا اثر لها في غير العتق فلا يثبت النسب والميراث وعن المزني
في المختصر الكبير ان الاصغر نسيب بكل حال لانه بين ان يكون المراد با
لاستحقاق وبين ان يكون ولد امته التي صارت فراشا له بولادة من
قبله قال الرافعي وجرى الاصحاب على دأبهم في الطعن على اعتراضاته
مناددين لكن الحق المطابق لما تقدم ان يفرق بين ما اذا كان السيد
قد ادعى الاستبراء قبل ولادة الاصغر وبين ما اذا لم يدعه وبساعده
في الحالة الثانية قوله ولا يوقف الارث اي وجب ان لا يحكم بثبوت

النسب

النسب لا يوقف الارث وان تيقنا ان احدهما ولده لانه اشكال
وقع الياس عن زواله فاشبه ما اذا غرق المتواريان ولم يدر انهما
ماتا معا او على التعاقب لا يورث ولا يوقف **قوله** وثبت
نسبه غيره الى اخره لما فرغ من الكلام في القسم الاول وهو الحاق النسب
بنفسه شرع في القسم الثاني وهو الحاقه بغيره مثل ان يقول هذا اخي
ابن ابي وامي وهذا عمي فيكون ملحقا للنسب بالجد فيشترط
في ثبوت النسب بهذا الالحاق كون المقر وارثا فلا يثبت باقرار الاجانب
ولو مات مسلم عن ابن كافر او قاتل او رقيق لم يقبل اقراره عليه بالنسب
كما لا يقبل اقراره عليه بالمال ولا باقرار الاقارب في حيوة الملحق به
فما دام الشخص حيا ليس لغيره الالحاق به وهذا يفهم من قوله الوارث
ويشترط كونه حايزا للميراث فلو مات وخلف ابنا واحدا فاقر باخ اخر
ثبت نسبه ولو خلف اثنين او اثنين وبنات فلا بد من اتفاقهم جميعا
وكذلك يعتبر موافقة الزوج والزوجة لانهما من الورثة وكذا
المعتق فلو خلف بنتا واحدة فان كانت حائزة بان كانت معتقة يثبت
النسب باقرارها وان لم تكن حائزة فوافقها الامام فكذلك
بناء على ان الامام له حكم الوارث ولو كان في الورثة صبي او مجنون
لم يثبت النسب باقرار غيره من الورثة بل ينتظر بلوغ الصبي وافاقة
المجنون فان مات قبل ذلك ولم يخلفا سوى المقر ثبت النسب
من غير حاجة الى تجديد الاقرار وان خلفا ورثة سواه اعتبر موافقتهم

قوله وان سبق انكار اعلم ان سبق الانكار له صور منها
ان يسبق الانكار من الملحق به بان قد يكون قد نفاه ثم استلحقه
وارثه بعد موته فانه يلحقه كما لو استلحقه المورث بعد النفي باللعان وغيره
ومنها ان يسبق من بعض الورثة ثم يموت المنكر ولا يخلف الا المقر
فانه يثبت النسب باقراره لان جميع الميراث قد صار له وان خلف وارثا
اخر غير المقر فاقر ذلك الوارث فكذلك ومنها ان يسبق من الوارث الحائز
ثم يموت ويقر وارثه وذكر المصنف قوله انكار ليكون صالحا
لجميع هذه الصور قوله او انكر اى وان انكر المقر له نسب
المقر فان ذلك لا يمنع من ثبوت نسب المقر له وصورته ان يقر الابن
المستغرق المعروف النسب مثلا باخوة مجهول فانكر المجهول نسب المعروف
لم يتاثر بسبب انكاره نسب المعروف ولم يحتج الى اقامة البينة على
نسبه ويثبت نسب المجهول باقرار المعروف حكما بانه وارث
حائز ولو اقر باخوة مجهولين وصدق كل منهما الاخر ثبت نسبهما
وان كذب كل منهما الاخر فكذلك لوجود الاقرار من الحائز وان صدق
الاخر وكذبه الاخر ثبت نسب المصدق دون المكذب هذا اذا لم
يكن المجهولان توامين فان كانا توامين فلا اثر لتكذيب احدهما
الاخر بل اذا اقر الوارث باحدهما ثبت نسب كليهما قوله
ولا يرث ان حجب ارثه اى اذا اقر الوارث الحائز بنسب من يحجب المقر
كما اذا مات عن اخ فاقر بابن للميت يثبت نسبه ولا يرث لانه لو ورث

لحجب الاخ ولو حجبه لخرج عن اهلية الاقرار فيبطل اقراره واذا بطل
الاقرار فلا نسب ولا ميراث فيلزم من توريثه عدم توريثه وكل
ما ادى ثبوته الى نفيه استحال ثبوته قوله وان انكر بعضهم بعض
آخر اى وان انكر بعض الورثة نسب ما اقربه البعض الآخر كما لو احد
الابنين المستغرقين باخ وانكر الآخر لم ياخذ المقربه شيئا
من الميراث فى ظاهر الحكم لان الارث فرع النسب وانه غير ثابت لعدم
اتفاق الورثة على الاقرار واما فى الباطن فعلى المقر اذا كان صادقا
ان يشركه فى نصيبه من الميراث لانه عالم باستحقاقه بحجره وعليه منع
حقه وحقه الذى يخصه فى الصورة المذكورة ثلث ما فى يد
المقر لا نصفه لان حقه بزعم المقر شايع فيما فى يده ويد صاحبه
فله الثلث من هذا والثلث من ذاك والطريق فى تصحيح المسئلة ان
يضرب اصل المسئلة على قول المنكر وهو اثنان فى اصل المسئلة على قول
المقر وهو ثلثة فيبلغ ستة ثلثة منها للمنكر وثلثة للمقر ياخذ منها المقر
به سهما يبقى للمقر سهمان قوله باب
صح عادة اهل التبرع الى اخره العارية قيل انها منسوبة الى العار
لان فى طلبها عارا وقيل هى من عار بعير اى جاوز ذهب فسميت
عارية لتحولها من يد الى يد وقيل هى من التعاور والاعتوار
وهو تداول القوم الشى بينهم وذكر الخطابى فى الغريب ان اللغة
الغالبة العارية بالتشديد وقد يخفف والاصل فيها قوله تعالى

ويمنعون الماعون فسر بعضهم بما يستعيره الجيران بعضهم من بعض
كالدلو والفاس والقدر وفي الحديث انه صلى الله عليه وسلم
قال العارية مضمونة ولها اركان واحكام فالركن الاول المعير ويشترط
فيه انيكون اهلا للتبرع لان الاعارة تبرع بالمنفعة فلا يصح عارة
الصبى والمجنون والمحجور عليه والمكاتب بغير اذن السيد والثانى
المستعير ويشترط فيه ان يكون اهلا للتبرع عليه بعقد يشتمل على
ايجاب وقبول اما بقول وفعل وهو المراد بقوله من اهل التبرع عليه
والاحتراز بالعقد عن الصبى والبهيمة فان لهما اهلية التبرع عليها
ولكن لا بعقد والثالث المستعار ويشترط ان يكون عينا بقصد
لمنفعة لا يكون استيفاء تلك المنفعة باستهلاك العين بل يكون منتفعا
بها مع بقائها كالعبيد والدواب والدور والثياب لا كالاطعمة فان
منفعتها في استهلاكها وخرج بقوله لمنفعة ما اذا قال اعرتك
هذه الشاة لدرها ونسلها قال الرافعي لو قال ملكتك درها ونسلها
فهي هبة فاسدة وما حصل في يده من الدر والنسل كالمقبوض بالهبة
الفاسدة والشاة مضمونة عليه بالعارية الفاسدة وقال ابحت لك
درها ونسلها فوجهان احدهما انه كقوله ملكتك والثانى انه
اباحة صحيحة والشاة عارية صحيحة وبه قطع المتولى قال النواوى هذا
اصح واختاره ايضا القاضي ابو الطيب وصاحب الشامل فعلى هذا
لا يطرد قول المصنف لمنفعة اذ قد تكون العارية لاستفادة عين

وبعضده

ويعضده ظواهر الاخبار في المنايح والمنيحة هي الناقة او الشاة
تعطيها غيرك ليحتلبها ثم يردها عليك قال ابو عبيد وللعرب اربعة
اسما تضعها موضع العارية المنيحة والعرية والافقاد والاخبال **قوله**
مملوكة الى اخره بيان لشروط المنفعة المقصودة من العارية فمنها
ان تكون مملوكة للمعير او لموكله فيجوز للمستاجر ان يعير لانه مالك للمنفعة
بدليل انه يجوز له اخذ العوض عنها بعقد الاجارة وكذا الموصى له بخدمة
العبد وسكنى الدار بخلاف المستعير وسياتي ومنها ان تكون قوية احتراز
عن الضعيفة ومباحة احترازا عن المحرمة وسياتي ذكرهما **قوله**
معلومة الجنس اعلم ان المستعار اذا لم ينتفع به الا بجهة واحدة
كالبساط الذي لا يصلح الا لان يفرش لم يحتج في اعارته الى التعرض للانتفاع
وان كان ينتفع به بجهتين فصاعدا كالارض تصلح للزراعة والبناء
والدابة تصلح للركوب والحمل فينبغي ان تكون الجهة الواحدة من جهات
الانتفاع معلومة الجنس وان لم يعلم نوعها كما لو قال اعرتك هذه
الارض للزراعة وان لم يعين المزروع فانه تصح الاعارة وله ان يزرع
ما شاء لاطلاق اللفظ ولو لم يعلم جنس المنفعة ايضا صح في وجه
وهو الذي اورده الروياني وصاحب التهذيب ولا يضر ما فيه من
الجهالة بخلاف الاجارة لانه يحتمل في الاعارة ما لا يحتمل في الاجارة واصح
الوجهين انه لا يصح لان الاعارة معونة شرعية جوزت للحاجة فلتكن
على حسب الحاجة ولا حاجة الى الاعارة المرسلة قال الرافعي وعلى هذا

فلو قال اعرتك لتفعل به ما بدا لك ولتنتفع به كيف شئت فوجهان
ولم يصحح شيئاً وكذا النواوى وصحح المصنف الصحة ثم قال وعلى الوجه الاول
للمستعير ان ينتفع به كيف شآ لاطلاق الاذن وقال الروياني ينتفع بما
هو العادة فيه وهذا احسن قوله لا المستعار بالنصب عطفا على
عينا اى لا يصح اعادة اهل التبرع المستعار وهذا الذى احترز عنه بقوله
مملوكة لان المستعير غير مالك للمنفعة بدليل انه لا يجوز له ان يوجر وانما
ابيح له الانتفاع والمستبيح لا يملك نقل الاباحة الى غيره كالضيف الذى
ابيح له الطعام ليس له ان يبيحه الى غيره نعم للمستعير ان يستوفى المنفعة
بوكيله قوله والنقد هو ما احترز عنه بقوله قوية لان منفعة
النقد فى غير الانفاق ضعيفة النقد فلا تصح اعارة الدراهم والدنانير
وان كان فيها منفعة التزيين بها والضرب على طبعها لان هذه المنفعة
قلما تقصد منها وهذا معنى ضعفها قال الرافعى بعد نقل الخلاف فى
المسئلة الاسبق الى الفهم من كلامهم ان الخلاف فى حالة الاطلاق
فاما اذا صرح بغرض التزيين فقد اتخذ هذه المنفعة مقصدا وان
ضعفت فينبغى ان يصح وبجه اجاب فى التتمة قوله والصيد
الى اخره هو ما احترز عنه بقوله مباحة فلا يجوز للحلال اعارة
الصيد من المحرم لانه يحرم عليه امساكه فلو فعل وتلف فى يد المحرم
ضمن الجزاء لله تعالى والقيمة للحلال ولا يجوز اعارة الجوارى للاستمتاع
واما للخدمة فيجوز ان كانت الاعادة من محرم وامرأة والا فلا لخوف

الفتنة

الفتنة الا اذا كانت صغيرة لا تشتهى او قبيحة ففيه وجهان اطلقهما
الرافعى وقال النواوى اصحهما الجواز وبه قطع جماعة منهم صاحب
المهذب واطلاق المصنف يقتضى عدم الفرق وهو الموافق لما فى الوجيز
والوسيط وقد حكم فى الوسيط بالصحة وان كانت الاعارة محظورة
قال الرافعى ويشبه ان يقال بالفساد كالاجارة للمنفعة المحرمة ويشعر به
ما اطلقه المعظم من نفى الجواز ويكره اعارة احد الابوين من الولد للخدمة
لان استخدامهما مكروه ولفظ الامام فى المسئلة نفى الحل قال النواوى
الذى قاله الاصحاب انه يكره كراهة تنزيه وكذا اعارة العبد المسلم
من الكافر كما يكره رهن الجارية الحسناء من الفاسق الا ان توضع
عند عدل او امرأة **قوله** بايجاب وقبول اى صح الاعارة بايجاب من
من المعير كاعرتك هذا او خذه لتنتفع به وقبول من المستعير كقبلت
او استعرت ويقوم الفعل مقام اللفظ من احد الطرفين لا منهما فلو
قال المستعير اعرنى فسلمه المالك اليه صحت العارية وكذلك لو قال
المالك خذه لتنتفع به فاخذه تشبيها للاعارة باباحة الطعام ولو رآه
عاريا فاعطاه قميصا فلبسه او القى لضيفه وسادة او فرش له فراشا
فجلس عليه لم يكن ذلك عارية خلافا للمتولى حيث جعله عارية لعدم اعتبار
اللفظ فى واحد من الطرفين وهذا هو مقتضى التشبيه بالضيافة **قوله**
واعرتك اى لو قال اعرتك حمارى لتعيرنى فرسك كان ذلك اجارة نظرا
الى المعنى لكنها اجارة فاسدة لجهالة العوض فعلى كل منهما اجرة مثل

دابة لآخر ومن نظر الى اللفظ جعله عارية فاسدة وتظهر فائدة الخلاف
في الضمان وعدمه **قوله** واغسل اي اذا قال لقصار اغسل هذا
الثوب ولخياط خطه فهو استعارة لبدنه حتى لا نستحق اجرة سوآ كان
ممن تعيّنا داخذ الاجرة على ذلك العمل او لا وسوآ بدأ المالك بالامر
او العامل بالالتماس **قوله** ومؤنة الرد اي ومؤنة رد العارية حيث
لردها مؤنة على المستعير لقوله عليه السلام على اليد ما اخذت
حتى تؤديه وايضا فانها نوع بر ومعروف فلو لم يجعل مؤنة ردها
على المستعير لامتنع الناس منها وهي مضمونة اذا تلفت في يد المستعير لقوله
عليه السلام العارية مضمونة ولانه مال يجب رده الى مالكه فيجب قيمته
عند التلف كالماخوذ على سبيل السوم ولو اعار بشرط ان يكون امانة لغا
الشرط وكانت مضمونة ثم الواجب قيمته يوم التلف لا اقصى القيم ولا قيمته يوم
القبض لان في ايجابهما ايجاب ضمان الاجزاء بالاستعمال وهي غير مضمونة
على الصحيح لكن العامل باحدهما يمنع كونها غير مضمونة مطلقا
بل على تقدير رد العين وتبتني على هذا الخلاف وكذا العارية اذا
ولدت في يد المستعير ان قلنا انها مضمونة ضمان الغصب كان مضمونا
عليه والا فلا وليس له استعماله بلا خلاف **قوله**
لا بالاستعمال اي انما يلزم المستعير قيمته يوم التلف اذا كان التلف في
الاستعمال لا بالاستعمال اذ لو كان التلف بالاستعمال بان انمحق الثوب
باللبس مثلا او تلفت الدابة بسبب الحمل الماذون فيه لم يجب ضمانه لحدوثه

عن

عن سبب ماذون فيه بخلاف ما لو احترق وكذلك الاجراء ما
تلف منها بسبب الاستعمال الماذون فيه لم يلزم ضمانها وما تلف
منها بغير هذا السبب لزم ضمانها **قوله** وان اركب اى وقيمته على
المستعير واذا ركبه المالك دابة تصدقا عليه لا لشغله فتلفت تحته
فاما الذى اركبه دابة لشغله فتلفت فى يده من غير تعد فلا ضمان
عليه لانه ما ياخذها لغرض نفسه وكذلك لو سلمها الى رائض ليروضها
او كان له عليها متاع نفيس فاركب انسانا فوقه حفظا للمال ولو اردف
المالك غيره فعلى المردف نصف الضمان **قوله** ومن المستاجر
معطوف على المنفى اى لا ضمان على من اركبه المالك لشغله ولا على المستعير
من المستاجر والموصى له بالمنفعة لانهما لا يضمنان وهو
نائبهما الا ترى انه اذا انقضت مدة الاجارة ارتفعت العارية وانه
تستقر الاجرة على المستاجر بانتفاع المستعير ومؤنة الرد فى هذه
العارية على المالك ان ردها المستعير عليه وعلى المستعير ان ردها
على المستاجر **قوله** وينتفع الماذون اى وينتفع المستعير
الانتفاع الماذون ومثله او دونه ضررا من نوع الماذون
ما لم ينهه المعير عن غير الماذون اعلم ان تسلط المستعير على الانتفاع
بحسب اذن المعير وتسليطه فاذا اذن له فى الزراعة لم يكن له البناء
ولا الغراس لانهما ليسا من نوعها وضررهما فوق ضررها وان اذن
له فى زرع الحنطة فله زرعها وزرع ما ضرره مثل ضررها.

اودونه كالشعير وليس له زرع ما ضرره فوق ضررها كالذرة و
القطن هذا اذا لم ينهه عن زرع غيرها فاما اذا نهاه عنه فليس له
زرع غيرها اصلا **قوله** وبالزراعة اى وينتفع بالزراعة فى الارض
التى استعارها للغراس وان لم تكن الزراعة من نوعهما لانها اقل
ضررا منهما لا عكسه وهو الانتفاع بالغراس والبناء فى الارض المستعارة
للزراعة لما مر ولا ينتفع فى الغراس فى المستعار للبناء وكذا العكس لاختلاف
جنس الضرر فان ضرر الغراس فى باطن الارض اكثر لانتشار عروقه و
ضرر البناء فى ظاهرها اكثر **قوله** ورجع اى ورجع المعير عن العارية
متى شاء ولو قبل انقضاء المدة فى العارية الموقتة لان الاصل فيها الجواز و
للمستعير الرد متى شاء لانها مبرة وتبرع فلا يليق بها الالزام **قوله**
كالجدار اى كاعارة الجدار لوضع الجذع عليه فان للمعير الرجوع فى ذلك
متى شاء ولو بعد وضع الجذع والبناء عليه ولكنه لا يتمكن من القلع
مجانا بل فائدة الرجوع والحالة هذه انه يتخير بين ان يبقى باجرة
وبين ان يقلع ويضمن الارش كما لو اعار ارضا للبناء قال فى التهذيب الا ان فى
اعارة الارض له خصلة اخرى وهى تملك البناء بالقيمة وليس لمالك الجدار
ذلك لان الارض اصل فجاز ان يستتبع البناء والجدار تابع فلا
يستتبع **قوله** والدفن اى وكاعارة الارض لدفن الميت فان للمعير
الرجوع فيها ان اندرس اثر الميت واما قبل الاندراس وبعد الدفن فليس
له الرجوع لما فى النبش من هتك حرمة الميت وله الرجوع قبل الحفر وبعده

مالم

ما لم يوضع الميت وكذا بعد الوضع ما لم يوار بالتراب ثم حكى الرافعي
عن صاحب التتمة ان مؤنة الحفر اذا رجع بعد الحفر وقبل الدفن على ولي
الميت وقال النواوي كذا هو في نسخ كتاب الامام الرافعي وهو
غلط في النقل عن المتولي فان المتولي قال اذا رجع في العارية بعد
الحفر وقبل الدفن غرم لولي الميت مؤنة الحفر لانه باذنه في الحفر وقعه
في التزام ما التزم وفوت عليه مقصوده لمصلحة نفسه فهذا لفظ
المتولي بحروفه قال النواوي وهو الصواب والله اعلم قوله
وللزرع اي اذا اعار ارضا للزرع فزرع المستعير ثم رجع المعير قبل
ادراك الزرع فان كان مما يعتاد قطعه قطع وكلف به والا ابقي
الى الادراك باجرة المثل من يوم الرجوع لان المعير انما اباح له المنفعة
الى وقت الرجوع فصار كما لو اعاده دابة الى بلد ثم رجع في الطريق
يلزمه نقل متاعه الى مامن باجرة المثل من يوم الرجوع لان المعير انما
اباح له المنفعة الى وقت الرجوع وليس الزرع كالغراس والبنا حتى
تخير المعير فيه بين الخصال المذكورة فيما بعد لان للزرع امدا ينتظر بخلاف
الغراس والبنا فانهما للتابيد قوله لا ان عين اي لا ان عين
المعير مدة الزراعة فانقضت والزرع غير مدرك وكان ذلك لتقصير المستعير
في الزراعة بالتاخير فان المعير لا يلزمه ابقا الزرع والحالة هذه بل يلزمه
قلعه مجانا وكذا لو حمل السيل نوى او حبات لغيره الى ارضه فعليه ردها
الى مالكها ان عرفه والا ردها الى القاضي فلو نبتت في ارضه اجبر

٢ كذا في الاصل

مالك النوى والحبات على قلع ما نبت منها لان مالك الارض لم ياذن
فيه كما لو انتشرت اغصان شجرة الغير الى هواء داره له قطعها هذا
فى حميل السيل الذى له قيمة فلو حمل السيل ما لا قيمة له من نواة واحدة
او حبة فنبتت فهى لمالك الارض لان التقوم انما حصل فى ارضه قوله
فقلع مجانا اى الحكم فى الصورتين ان مالك الارض يقلعها مجانا قوله
كما للغراس اى كما لو اعار الارض للغراس والبناء فان له القلع مجانا ان شرط
القلع عند الرجوع وعلى المستعير تسوية الحفر بعد القلع ان شرطها
ايضا والا فلا لان شرط القلع رضى بالحفر وان لم يشرط القلع اصلا
فان اراد المستعير القلع فله ذلك لانه ملكه فله نقله عنه وان لم
يرده لم يكن للمعير القلع مجانا ولو بعد مضى المدة فى العارية الموقتة لانه
محترم لم يشترط نقضه وبيان المدة يجوز ان يكون للمنع من احداث الغراس
او البناء بعدها لكنه يخير المعير بين ثلاث خصال اما ان يبقى الغراس او
البناء باجرة المثل واما ان يقلعه ويضمن ارش النقصان وهو قدر
التفاوت بين قيمته ثابتا ومقلوعا واما ان يتملكه عليه بقيمته فاى
الثلاث اختار المعير اجبر المستعير عليه هذا هو المفهوم من عبارة
الكتاب ووجهه ان العارية مكرمة ومبرة فلا يليق بها منع
المعير من الرجوع ولا تضييع مال المستعير فاثبتنا له الرجوع على وجه
لا يتضرر به المستعير ونطنا الامر باختيار المعير لانه هو الذى صدرت
منه هذه المكرمة ولانه مالك الارض وهى اصل والبناء والغراس

فرع

فرع تابع لها ولذلك يتبعها فى البيع وفى اختيار المعير الابقاء بالاجرة.
او التملك بالقيمة وجه اخر لانه لابد من رضى المستعير فيهما لان
احدهما اجارة والاخر بيع قال الرافعى ويمكن تقدير وجه ثالث فارق
بين التملك بالقيمة فيقال اذا اختاره المعير اجبر المستعير عليه وهو
كتملك الشفيع الشقص قهرا وبين الابقاء بالاجرة فيقال انه لابد فيه
من رضى المستعير قال ويستخرج هذا الفرق من قول من يقول
من الاصحاب بتخير المعير بين خصلتين القلع وضمان الارش والتملك
بالقيمة هكذا ذكره القاضى ابو على الزجاجى واكثر العراقيين. وغيرهم
قال وينبغى ان يكون هذا هو الاظهر فى المذهب وقد جزم النواوى بان
الاصح فى المذهب هو التخير بين الخصلتين فعلى هذا يكون المذكور فى
الكتاب مخالفا لما اختاره لكنه موافق لما قطع به الامام والغزالى و
المصحح فى المحرر ايضا هو التخير بين خصلتين لكن جعل السقية بالاجرة
موضع التملك بالقيمة ثم قال ومنهم من يزيد خصلة ثالثة وهى
التملك عليه بالقيمة ويقول باجبار المستعير على ما يختاره المعير من
الخصال الثلث قوله فان ابى كلف التفريغ اى فان امتنع
المستعير من الخصال الثلاث المذكورة كلف تفريغ الارض لان الامر مفوض
الى اختيار المعير فى تلك الخصال على ما مر فعلى المستعير الاسعاف او التفريغ
ومن قصر خيرة المعير على خصلتى القلع بالارش والتملك بالقيمة قال
لو امتنع المعير منهما وبذل المستعير الاجرة لم يكن للمعير القلع مجانا

وكذلك ان امد بتبدل الاجرة وبه اجاب الذين خيروه بين الخصال الثلث
اذا امتنع منها جميعا ثم لا يبيع الحاكم الارض مع البناء والغراس عليها
لفصل الخصومة بل يعرض عنهما الى ان يختارا شيئا **قوله**
وله الدخول قبله اى وللمعير دخول الارض والانتفاع بها قبل تفريغ
الارض لانها ملكه ويقع فى بعض النسخ وله الدخول بعده اى بعد
الرجوع وقبل التفريغ وللمستعير الدخول لسقى الغراس ومرمة البناء صيانة
لملكه عن الضياع وليس له الدخول لنحو التفرج بغير اذن المعير **قوله**
وان قلع اى وان قلع المستعير حيث لم يشترط المعير عليه القلع لزمه ان
يسوى الحفر لانه قلع باختياره فلزمه رد الارض الى ما كانت عليه **قوله**
ولكل اى ولكل واحد من المعير والمستعير بيع ملكه من الآخر
ومن ثالث وتمكن المعير من تملك المستعير بالقلع والتملك عليه
لا يمنع من صحة بيعه الثالث كما ان تمكن الشفيع من تملك الشقص لا
يمنع من ذلك ثم المشترى من المعير يتخير تخير المعير وينزل المشترى من
المستعير منزلة المستعير وللمشترى الخيار فى الفسخ ان كان جاهلا
بالحال **قوله** والقول للمالك اذا اختلف مالك الدابة وراكبها
فادعى احدهما احد الامور المذكورة فى الكتاب والآخر الآخر
فالقول للمالك وكذلك اذا اختلف مالك الارض وزارعها
ومجموع صور الاختلاف فى الدابة والارض باعتبار الامور الثلثة المذكورة
اثنتا عشر صورة ست فى الدابة وست فى الارض والمذكور منها فى الكتاب

ثماني صور اربع في الدابة وهي دعوى المالك الغصب والراكب
الاعارة ودعوى المالك الاجارة والراكب الاعارة وعكسهما وهو
دعوى المالك الاعارة والراكب الغصب ودعوى المالك الاعارة و
الراكب الاجارة وبقيت صورتان غير مذكورتين في الكتاب وهما
دعوى المالك الغصب والراكب الاجارة وعكسه فصارت صور الاختلاف
في الدابة ستا والمذكور منها في الكتاب اربع وكذلك صور الاختلاف
في الارض على هذا القياس ثم اعلم ان الحكم ليس على هذا الاطلاق
المذكور في الكتاب فلنفصل القول في بعض هذه الصور شيئا من التفصيل
ليقاس عليه الباقي فنقول اذا اختلف راكب الدابة ومالكها فقال له
الراكب اعرتنيها وقال المالك بل اجرتكها فان كانت الدابة باقية وقد
مضت مدة لمثلها اجرة فالقول قول المالك مع يمينه لانهما اختلفا
في المنفعة فكان كما لو اختلفا في عين فقال المالك بعتكها وقال
من هي في يده بل وهبتنيها فان المصدق هو المالك وكما لو اكل طعام
الغير وقال كنت ابحته لي وانكر المالك كذا قاله الرافعي ههنا و
قال في باب البيع اذا قال بعتك هذا بالف فقال وهبتنيه حلف
كل واحد منهما على نفي ما يدعيه صاحبه هذا هو المشهور ولو
غسل ثوبه غسال وخاطه خياط ثم قال فعليك الاجرة وقال
مالك الثوب بل مجانا لم يكن القول فيه قول مالك المنفعة وهو الغسال
والخياط بل القول قول مالك الثوب قولا واحدا بخلاف ما نحن فيه

حيث كان المذهب فيه ان القول قول مالك المنفعة والفرق ان الغسال
فوت منفعة نفسه ثم ادعى لها عوضا على الغير وههنا المتصرف
فوت منفعة مال الغير واراد اسقاط الضمان عن نفسه فلم يقبل وان
لم تمض مدة لمثلها اجرة بل اختلفا عقيب العقد فالقول قول الراكب مع
يمينه لانه لا يدعي لنفسه حقا ولم يتلف على المالك المنافع فالمدعي على
الحقيقة هو المالك وبتمام تلفت المنافع تحت يد الراكب فبعد القول
باحباطها فظهر ان اطلاق المصنف ان القول للمالك لا يطرد في هذه
الصورة وان جرى الاختلاف المذكور بعد هلاك الدابة فان هلكت قبل
مضي مدة لمثلها اجرة فالراكب يقر بالقيمة والمالك ينكرها فهو
كما لو اقر لشخص بشيء وانكره المقر له وان هلكت بعد مضي مدة لمثلها اجرة
اجرة فالراكب مقر بالقيمة والمالك ينكرها ويدعي الاجرة فان كانت الاجرة
مثل القيمة او اقل اخذها بلا يمين بنا على ان الاختلاف في الجهة لا
يمنع الاخذ وان كانت اكثر اخذ قدر القيمة بلا يمين والزايد باليمين
وحكم الاختلاف في الارض كحكمه في الدابة ولو قال المتصرف اعرتني
هذه الدابة او الارض وقال المالك بل غصبتها فان لم تمض مدة لمثلها
اجرة فلا معنى لهذه المنازعة اذا لم يفت العين ولا المنفعة فيه
فيرد المال الى المالك وان مضت مدة لمثلها اجرة فهو كما لو اختلفا في
الاعارة والاجارة على ما سبق وذلك لان المالك يدعي ههنا اجرة المثل
كما يدعي هناك المسمى هذا اذا كانت العين باقية فاما اذا كانت هالكة

فان

فان هلكت بعد مضى مدة لها اجرة فالمالك يدعى اجرة المثل
والقيمة لجهة الغصب والمتصرف ينكر الاجرة ويقر بالقيمة لجهة العارية
فالحكم في الاجرة على ما مر عند بقا العين واما العين فقد قال
في التهذيب ان قلنا ان اختلاف الجهة يمنع الاخذ فلا ياخذها
الا باليمين وان قلنا لا يمنع فان قلنا العارية تضمن ضمان الغصب ولم يقل
به ولكن كانت قيمته يوم التلف اكثر اخذها بلا يمين وان كانت قيمته يوم
التلف اقل اخذها بلا يمين وفي الزيادة يحتاج الى اليمين وان هلكت قبل
مضى المدة المذكورة لزمته القيمة ثم قياس ما في التهذيب ان يقال
ان جعلنا اختلاف الجهة مانعا حلف والا اخذ من غير يمين ولو قال
المتصرف اجرتنيها وقال المالك بل غصبتنيها والعين باقية فان لم تمض
مدة لها اجرة فالمصدق المالك فاذا حلف استرد العين وان مضت
فالمالك يدعى اجرة المثل والمتصرف يقر بالمسمى فان استويا او كانت
اجرة المثل اقل اخذ بلا يمين وان كانت اجرة المثل اكثر اخذ قدر
المسمى بلا يمين والزايد باليمين قال صاحب التهذيب ولا
يجى ههنا خلاف لاختلاف الجهة كما لو ادعى المالك فساد الاجارة
و المتصرف صحتها يحلف المالك ويأخذ اجرة المثل وان كان الاختلاف
بعد بقا العين في يد المتصرف مدة وتلفها فالمالك يدعى اجرة
المثل والقيمة والمتصرف يقر بالمسمى وينكر القيمة فللمالك اخذ
ما يقر به بلا يمين واخذ ما ينكره باليمين وعلى هذا فقس الحكم في

في ساير الصور فرع اذا استعمل المستعير العارية بعد رجوع
المعير وهو جاهل بالرجوع لم تلزمه الاجرة اخر اذا مات المستعير
وجب على ورثته الرد وان لم يطالب المعير قوله

باب بالاستيلاء الى اخره المقصود في هذا
الموضع تعريف الغصب مع بيان حكمه اما تعريفه فللاصحاب عبارات
مختلفة فيه منها انه الاستيلاء على مال الغير عدوانا وقيل
انه الاستيلاء على مال الغير بغير حق وهذه العبارة اعم من الاولى
واختارها الامام وقال لا حاجة الى التقييد بالعدوان بل يثبت
الغصب وحكمه من غير عدوان كما اذا اودع ثوبا عند انسان ثم
جا واخذ ثوبا للمودع على ظن انه ثوبه او البسه المودع على ظن انه
ثوبه وقيل كل مضمون على ممسكه فهو مغصوب كالمقبوض بالشرى
الفاسدة والوديعة والرهن اذ تعدى فيهما وهذه اعم من الاوليين
قال الرافعي واشبه العبارات واشهرها الاولى والثابت في الصور
المذكورة حكم الغصب لا حقيقته وقال النواوي كل هذه العبارات
ناقصة فان الكلب وجلد الميتة وغيرهما مما ليس بمال لا يدخل
فيها مع انه يغصب وكذلك الاختصاصات بالحقوق فالاختيار انه
الاستيلاء على حق الغير بغير حق وفي المصباح ان قول المصنف
على مال غير احتراز عن الاستيلاء على نحو الكلب والخمر لغيره فانه
لا يوجب الضمان اذ لا مال له فقصد الاحتراز عما ذكره النواوي

وان المصنف لم يقصد الا تعريف الغصب الذي يوجب الضمان فانه
قال بالاستيلاء المذكور ضمن فقوله بالاستيلاء متعلق بقوله ضمن
واما حكم الغصب فالتحريم وايجاب الضمان في الكتاب والسنة ما يدل
على تحريمه قال الله تعالى ولا تاكلوا اموالكم بينكم بالباطل وقال
عليه السلام من غصب شبرا من ارض طوقه من سبع ارضين يوم
القيمة والاجماع ايضا منعقد على تحريمه وايجابه الضمان **قوله**
متولدة ومكاتبا اشار الى انهما كالقن في كون الاستيلاء عليهما
موجبا للضمان كما ان المدبر كذلك لكن ادخاله المكاتب هنا في جملة الاموال
مع اخراجه له عنها في الايمان حيث حكم بعدم الحنث اذا حلف انه لا مال
له وكان له مكاتب فيه نظر وما اظن الاستناد في الفرق الى العرف
سالما من المنازعة **قوله** ظلما احتراز عن اخذ المستحق قدر حقه
من مال غريمه حيث له اخذه فانه لا يضمن وقد دخل فيه كل يد
ترتبت على يد الغاصب فانهما يد ضمان على ما سياتي **قوله**
كان ركب اي الاستيلاء الموجب للضمان في الدواب كان ركبها وفي
الفرش كان جلس عليها وان لم ينقلهما لانه غاية الاستيلاء بصفة
الاعتداء واعتبار النقل فيهما قياسا على القبض في المبيع وسائر
العقود غير مستقيم لان القبض في البيع له حكمان احدهما دخول
المبيع في ضمان المشتري وذلك يحصل بالركوب والجلوس من غير نقل
وهو المقصود هنا والثاني تمكنه من التصرف فان كان الركوب والجلوس

باذن البايع حصل بهما التمكن ايضا والا فلا والنقل ايضا كذلك
لانه انما يفيد التمكن من التصرف اذا كان بالاذن فلا حاجة الى اعتباره
مع الركوب والجلوس قال الرافعي ويشبه ان تكون المسئلة مصورة
بما اذا قصد الراكب والجالس الاستيلاء اما اذا لم يقصد ففي التتمة
ان في كونه غاصبا وجهين وقد سوى النواوي بين قصد الاستيلاء
وعدمه وهو الموافق لاطلاق ما في الكتاب ويؤيده ما ذكره الرافعي
بعد هذا في من دخل الدار على هيبة من يقصد السكنى وازعج المالك
انه غاصب سواء قصد الاستيلاء ام لم يقصد قال فان وجود
نفس الاستيلاء يغني عن قصده وفي التتمة ان هذا اذا كان المالك
غائبا فاما اذا كان حاضرا فان ازعجه وجلس على الفراش ضمن وكذا
ان لم يزعجه وكان بحيث يمنعه من دفعه والتصرف فيه وقياس ما
سياتي في نظيره في العقار ان لا يكون غاصبا الا بنصفه
ونقل اي في غير الدواب والفرش من المنقولات اذ بالنقل يظهر الاستيلاء
فيها قوله وازعج في العقار اي اذا كان مالك العقار فيه
فازعجه ظالم ضمنه ولا يشترط في ضمانه دخوله اذ قدم في البيع انه
لا يعتبر في قبض العقار دخوله والتصرف فيه وانما المعتبر التمكن
من التصرف والتخلية وتسليم المفتاح واذا كان حصول التمكن بتمكين
البايع قبضا وجب ان يكون حصوله بتسلطه واخذ المفتاح بالقهر
غصبا وان لم يوجد الدخول هذا ما يدل عليه كلام الاصحاب

فانهم

فانهم لم يعتبروا الا الاستيلاء ومنع المالك منه وفي الوجيز
انه ان ازعج ولم يدخل لم يضمن قال الرافعي ولم يذكر الامام المسئلة
كما ذكره صاحب الكتاب ولكن قال لا يحصل الغصب بنفس الازعاج
فانه بمثابة منع المالك عن مشيئته وحمل هذا على ما ذكره الاكثرون
هين هكذا قال الرافعي وكانه اراد ان الامام قيد الازعاج من غير
استيلاء والذي اعتبره الاكثرون في ضمان العقار الاستيلاء عليه
مع منع المالك عنه كما صرح بنقله عنهم الرافعي والنواوي وكان الاستيلاء
انما يحصل بنحو اخذ المفتاح قهرا ففي اقتصار المصنف على مجرد الازعاج
نظر لتصريح الامام بانه لا يحصل به الغصب مع تقرير الرافعي له وحمله
على ما ذكره الاكثرون قوله او دخل اي كان ازعج المالك
في العقار وان لم يدخله او دخله وان لم يزعج المالك بل صارا جميعا
فيه لكنه انما يضمن هنا النصف لان العقار حينئذ في يده ويد
فقوله النصف منصوب بفعل محذوف تقديره ضمن النصف يدل عليه
قوله آخرا ضمن ولولا اعماله فيما بعده لجاز ان يقدر منصوبا به قوله
بقصده اي حال كون الدخول بقصد الاستيلاء حتى لو دخله لا بقصد
الاستيلاء لكن لينظر اليه ليتخذ مثله او يشتريه ان رضيه فتلف في يده
فانه يضمنه لان اليد على المنقول حقيقة فلا يحتاج في اثبات حكمها الى قرينة
وعلى العقار حكمية فلا بد من تحقيقها من قرينة قصد الاستيلاء وهذا
بخلاف الاستيلاء بالازعاج فيما سبق فانه لا يحتاج الى قصد لما مر ان

وجود نفس الاستيلاء يغني عن قصده **قوله** لا ضعف لان
دخل ضعيف بقصد الاستيلاء والمالك القوي فيه اذ لا يعد مثله مستوليا
فلا يضمن شيأ من الدار ولا غيره بقصد ما لا يتمكن من تحقيقه نعم
اذا لم يكن المالك القوي في العقار ودخله الضعيف على قصد الاستيلاء
كان غاصبا لان الاستيلاء حاصل ولا اثر قوة المالك سهولة ازالته و
الانتزاع من يده فكان كمن سلب قلنسوة ملك يكون غاصبا وان سهل
على المالك انتزاعها وتاديبه **قوله** ضمن هو العامل في الجار و
المجرور اعني قوله في اول الباب بالاستيلاء اي بالاستيلاء المذكور ضمن
المستولي المثل ان تلف المثلي لانه اقرب الى التالف والمتقوم بالقيمة وان لم
يتلف لزمه رده بعينه وضمن مؤنة الرد واشار الى ضبط المثلي بقوله ما يحصره
الى اخره واراد بالقدر الكيل والوزن فالمثلي هو ما يحصره الكيل والوزن
ويجوز السلم فيه وانما لم يقل المقدر بل قال ما يحصره القدر لان المفهوم
من القدر ما عليه تقديره فيخرج منه الماء وهو مثلي وكذا التراب
فلما قال ما يحصره القدر دخلا فيه وانما اشترط جواز السلم فيه لان
المسلم فيه يثبت بالوصف في الذمة والمثل المضمون بالتلف يشبهه من
حيث الثبوت في الذمة وخرج بهذا الشرط ما يحصره القدر من المعجونات
والمعروضات على النار ويوخذ من اطلاق الحكم بضمان المثل ان
الغاصب يلزمه تحصيله ولو باكثر من ثمن مثله لان المثل كالعين وتجب
رد العين وان لزم في مؤنته اضعاف قيمته وفيه وجه صححه النواوي وغيره

انه لا يلزمه لان الموجود باكثر من ثمنه كالمعدوم كالرقبة وماء الطهارة
ويخالف العين لانه تعدى فيها دون المثل قوله كعصير تخمر
مثال للمثلي وتلفه فان العصير مثلي وتخمره تلفه لخروجه بذلك عن
المالية قوله فان فقد اي فان فقد المثل بعد لزومه بان وجب
بتلف العين فلم يسلمه حتى صار لا يوجد في ذلك البلد وما حوله ضمنه
باقصى القيم من يوم الغصب الى يوم فقد المثل لان وجود المثل كبقاء
عين المغصوب من حيث انه كان مامورا بتسليمه كما كان مامورا برد العين
فاذا لم يفعل غرم اقصى قيمته في المدتين كما ان المتقومات تضمن با
قصى قيمها لهذا المعنى ولا نظر الى ما بعد فقد المثل كما لا نظر الى ما بعد
تلف المغصوب المتقوم قوله ولا رد اي اذا غرم الغاصب القيمة
لاعواز المثل ثم وجد المثل فليس للمالك رد القيمة وطلب المثل ولا للغاصب
الاسترداد وبذل المثل لان الامر قد انفصل ببذل المال واذا تم الحكم
بالبدل فلا عود الى المبدل كما لو صام المعسر في الكفارة المرتبة ثم ايسر قوله
كان طالب اي لا رد فيما مر كما لا رد في هذه المسئلة وهي ما اذا غصب
مثليا وتلف عنده في بلد ثم ظفر به المالك في بلد اخر فله مطالبته بالمثل
ان لم يكن لنقله مؤنة كالدراهم والدنانير وان كان لنقله مؤنة لم يكن له
طلب المثل ولا للغاصب تكليفه قبول المثل لما فيه من المؤنة والضرر و
لكن للمالك ان يغرمه قيمة بلد التلف فاذا اخذها ثم اجتمعا في بلد التلف
فليس للمالك رد القيمة وطلب المثل ولا للغاصب الاسترداد والبدل لما

مر في المسئلة المتقدمة **قوله** لا كالاباق اى لا رد ولا استرداد
في المسئلة الاولى لا كما في المسئلة الثانية لا كمسئلة الاباق وهي ما اذا
عبدا فابق فلما لذا ان يغرم الغاصب قيمة العبد لحصول الحيلولة ولزوم
الضرر والاعتبار باقصى القيم من يوم الغصب الى يوم المطالبة وليس
للغاصب ان يلزمه قبول القيمة للحيلولة ليستاصح حقا ثابتا في الذمة حتى
يجبر على قبوله او الابراء عنه بل لو ابراه المالك عنها لم ينفذ واذا اخذها
ثم عاد العبد رد القيمة واخذ العبد لان اخذ القيمة انما كان لحصول الحيلولة
بينه وبين حقه وقد زالت والفرق بين مسئلة العبد وبين المسئلتين
الاولتين ان العبد عين حقه المغصوب والمثل بدل حقه فلا يلزم من تمكينه
من الرجوع الى عين حقه تمكينه من الرجوع الى بدل حقه ثم القيمة الماخوذة
في مسئلة العبد يملكها المالك كما يملكها عند التلف وينفذ
تصرفه فيها ولا يملك الغاصب المغصوب كما لا يملك نصف العبد اذا قطع
احدى يديه وغرم نصف قيمته قال النواوى حكى صاحب البيان عن القفال
ان المالك لا يملك القيمة الماخوذة للحيلولة بل ينتفع به على ملك الغاصب
لئلا يجتمع في ملكه البدل والمبدل قال وهو شاذ ضعيف ننبهت عليه
لئلا يغتر به **قوله** ويحبس اى وللغاصب ان يحبس العبد بعد
عوده الى ان يسترد القيمة الماخوذة منه للحيلولة هذا ما حكاه القاضي
حسين عن نص الشافعي كما حكى ثبوت الحبس للمشتري قال الرافعي لكن تقدم
في البيع ذكر الخلاف في ثبوت الحبس للمشتري وبينا ان الظاهر المنع قال

ويشبه

ويشبه ان يكون حبس الغاصب فى معناه والمنع هو اختيار الامام
فى الصورتين ولو اتفق المالك والغاصب على ترك التراد فلا بد من
بيع ليصير المغصوب للغاصب **قوله** وان حصل اى وان حصل من
المثلى مثلى اخر ثم تلف ضمنه الغاصب بما طولب به منهما كما لو غصب
سمسما واتخذ منه شيرجا ثم تلف عنده كان المالك بالخيار يغرمه ما
شآء منهما وان حصل من المثلى متقوم كما لو غصب تمرا فاتخذ منه خلا
بمآء فان كان المتقوم اكثر قيمة غرمها والا غرم المثل وكذلك الحكم
فى عكسه كما لو غصب رطبا وقلنا انه متقوم فصار تمرا ثم تلف عنده اما
اذا حصل من المتقوم متقوم اخر كما لو غصب اناء من فضة فصاغه حليا
فالحكم فيه بين وهو وجوب اقصى القيم فى الحالين وهذه اقسام تغير
المغصوب فى يد الغاصب من حال الى حال ثم تلفه عنده مع بيان
احكامه **قوله** وغيره اى وضمن غير المثلى وهو المتقوم اذا تلف
فى يده باقصى القيم من يوم الغصب الى يوم التلف لانه فى حال زيادة
القيمة غاصب مطالب بالرد فاذا لم يرد ضمن بدله وانما تجب القيمة
من نقد البلد الذى حصل فيه التلف وتفاوت القيمة قد يكون لزيادة
و نقصان فى المغصوب وقد تكون بمحض ارتفاع الاسواق وانخفاضها
ولو تكرر الارتفاع والانخفاض لم تضمن كل زيادة وانما تضمن
الاكثر هذا فى ضمان العين اما المنافع فالمذهب انه يضمنها فى كل بعض من
ابعاض المدة باجرة مثلها فيه ولو تلف بعض المغصوب رد الباقى مع

قسط التالف من اقصى القيم كما لو غصب ثوبا قيمته عشرة فعادت بانخفاض
السوق الى درهم ثم لبسه وابلاه حتى عادت الى نصف درهم
رد الثوب مع خمسة دراهم ولو اتلف متقوما من غير غصب لزمه قيمته يوم
الاتلاف فان حصل التلف بتدريج وسراية واختلفت القيمة في تلك
المدة كما اذا جنى على بهيمة قيمة مثلها يومئذ مائة ثم هلكت وقيمة
المثل خمسون قال القفال يلزمه مائة لانا اذا اعتبرنا الاقصى في اليد
العادية فلان نعتبرها في نفس الاتلاف كان اولى قوله
وان عادا اي ضمن التالف من المغصوب المتقوم وان عاد كما لو غصب
جارية سمينة قيمتها مائة فرجعت بالهزال الى خمسين ثم عاد سمنها وعادت
القيمة كما كانت فانه يردها ويرد معها خمسين لان السمن الثاني غير الاول
قوله لا ان تذكر اي لا ان تذكر المنسي من علم او صنعة فانه
لا يضمن بل ينجبر الفائت بالعائد كما لو غصب عبدا صانعا فنسي الصنعة
في يده ثم تذكرها او تعلمها والفرق ان السمن زيادة في الجسم محسوسة
مغايرة لما كان وتذكر الصنعة والعلم لا يعد في العرف شيئا متجددا
ولو تعلم صنعة اخرى لم ينجبر بها المنسية بلا خلاف قوله
وان قطع اي وان قطع من العبد المغصوب عضو يقدر ارشه
كيده الواحدة فان ارشها يتقدر بنصف قيمته بناء على ان جراح العبد
من قيمته كجراح الحر من ديته فيضمن الغاصب العضو المقطوع بالاكثر
الامرين من ارش ما نقص من قيمة العبد ومن المقدر فقوله بالاكثر

غير

غير متعلق بقوله يقدر بل بقوله ضمن اى ضمن المقطوع المذكور
بالاكثر ولا فرق بين ان يكون القاطع هو الغاصب او اجنبيا لكن ان
كان اجنبيا فقرار المقدر عليه وللمالك مطالبته به فان زاد ارش
النقص على ذلك المقدر فالزايد على الغاصب وان زاد المقدر على ارش
النقص طولب الغاصب بالزايد والقرار على الجاني بخلاف ما اذا سقطت
يده بآفة سماوية فانه لا يطالب باكثر من ارش ما نقص وهذا يفهم
من قوله وان قطع ويفهم منه ايضا ان قطع يده قصاصا او في
سرقة كقطعها جناية عليه لا كالسقوط بآفة وقد اطلق الرافعي ومن
بعده نقل التردد فيه لكونه يشبه السقوط من حيث انه تلف بلا
بدل ويشبه الجناية من حيث حصوله بالاختيار قوله
وضمن ثانيا اى وضمن الغاصب للمالك ثانيا ان اخذ من المالك للجناية
ما اخذه المالك من الغاصب وصورة المسئلة ان العبد المغصوب
اذا جنى في يد الغاصب جناية توجب المال متعلقا برقبته ثم تلف العبد
في يده واخذ المالك منه اقصى القيم فللمجنى عليه ان يغرم الغاصب
وان يتعلق بالقيمة التي اخذها المالك لان حقه كان متعلقا بالرقبة
فيتعلق ببدلها كما ان العين المرهونة اذا اتلفها متلف توثق المرتهن
ببدلها فاذا اخذ المجنى عليه حقه من تلك القيمة رجع المالك بما اخذه
على الغاصب لانه لم يسلم له بل اخذ منه بجناية مضمونة على الغاصب
ثم الذى اخذه المجنى عليه قد يكون كل القيمة بان كان الارش مثل

القيمة وقد يكون بعضها بان كان اقل منها ولا يرجع المالك على الغاصب
الا بالذى اخذ منه المجنى عليه لان الباقى قد سلم له وقول المصنف و
ضمن ثانيا محمول على ذلك لا على انه يضمن ثانيا ما ضمنه اولا فعلى
هذا قوله ما اخذ بينا دفعه الفعلان اعنى ضمن واحد قوله للجناية متعلق
باخذ الاول **قوله** وفى فرد خف اى وفيما اذا غصب فرد خف دون
الفرد الآخر وتلف عنده المغصوب ضمن نصف قيمة الجميع حتى لو كان الفردان
جميعا قيمتهما عشرة فلما غصب احدهما وتلف عنده وعادت قيمة الباقى
الى ثلثة لم يضمن سبعة ولا ثلثة بل خمسة كما لو اتلف رجل احدهما
واخر الآخر فانه يسوى بينهما ويضمن كل منهما خمسة هذا اذا غصب احد
زوجى الخف فقط فاما لو غصبهما جميعا وقيمتهما عشرة ثم رد احدهما
وقيمته ثلثة وتلف الآخر فقد قطعوا بانه يلزمه سبعة لان بعض المغصوب
فانتلف والباقى نقص **قوله** كان فتح اى ضمن الغاصب ان تلف
المغصوب عنده كما يضمن من اتلف مال الغير كان فتح من غير عاقل اعلم
ان موجب الضمان غير منحصر فى الغصب بل الاتلاف ايضا موجب بل هو
اقوى فانه بمجرده يوجب اشتغال الذمة بالضمان والغصب بمجرده لا يوجبه
وانما يوجب دخول المغصوب فى ضمانه حتى اذا تلف اشتغلت الذمة بالضمان
ثم الاتلاف قد يكون بالمباشرة وقد يكون بالتسبب فموجبات
الضمان اذا ثلثة اثبات اليد العادية والاتلاف بالمباشرة والاتلاف
بالتسبب ولما كان امثلة الاتلاف بالمباشرة ظاهرة لم يتعرض لها

المصنف

المصنف وشرع في ذكر الاتلاف بالتسبب واما تحقيق الفرق بينهما
فسياتي في الجنايات ان شا الله تعالى فمن جملة امثلة التسبب
ان يفتح قفص طائر فيخرج في الحال فان الفاتح يضمنه سواء خرج الطاير
من غير اضطراب واضطراب ثم خرج لان الفتح في حقه تنفير ولو لم
يطر في الحال بل وقف لحظة ثم طار لم يضمنه لانه حيوان له اختيار فيضاف
خروجه بعد التوقف الى اختياره لا الى تنفير الفاتح وحكم البهيمة
والعبد والمجنون المقيد حكم الطاير وقوله كان فتح عن غير عاقل يشمل
الجميع ويخرج العبد العاقل فلا يضمنه من فتح باب السجن عنه وان
كان ابقا ولو فتح القفص ووثبت هرة في الحال ودخلته وقتلت الطايرة
قالوا يلزم الضمان ايضا كانهم جعلوا الفتح اغراء للهرة كما انه تنفير
للطاير ولو كسر الطاير في خروجه قاذورة انسان او كان القفص
متعلقا فاضطرب بخروج الطاير وسقط وانكسر ضمنهما ايضا لان
فعل الطاير والحالة هذه منسوب الى الفاتح ولو كان شعير
في جراب مشدود الراس وبجنبه حمار ففتح فاتح الجراب فاكله الحمار
في الحال لزمه الضمان كما في مسئلة الهرة **قوله** او فتح زقا الى
اخره اي اذا فتح راس زق فضاع ما فيه نظران كان مطروحا على
الارض فاندفق ما فيه بالفتح ضمن وان كان منتصبا لا يضيع ما فيه
بالفتح لو بقي على حاله لكنه سقط نظران سقط بفعله بان حرك الوكا
وجذبه حتى افضى الى سقوطه ضمن ايضا وكذلك يضمن لو سقط بما

يقصد تحصيله بفعله كما لو فتح راسه فاخذ ما فيه في التقاطر
شيأ فشيأ حتى ابتل اسفله وسقط لان السقوط بالميلان الناشئ
عن الابتلال الناشئ عن التقاطر الناشئ عن الفتح وهو مما يقصد تحصيله
بالفتح وان سقط بامر عارض من زلزلة او وقوع طاير فلا ضمان كما
سيأتي في سقوطه بهبوب ريح ولو فتح راسه واخذ ما فيه في
الخروج ثم جاء آخر فنكسه فضمان الخارج بعد التنكس على الثاني
لا عليهما لانه مع الاول كالحاز مع الجارح وليسا كالجارحين وهذا
اذا كان ما في الزق مايعا اما اذا كان جامدا فاشرقت الشمس
فاذابته فخرج وضاع او ذاب بمرور الزمان وتاثير حرارة الهواء
فيلزمه الضمان ايضا وليس ذلك كالسقوط بهبوب الريح لان الشمس
تذيب ولا تخرج فيكون الخروج بفعله ولان الشمس مما تعلم شروقها
فيكون الفاتح معرضا لما فيه للشمس وذلك تضييع بخلاف هبوب الريح
فانه ليس مما ينتظر ولو جاء شخص آخر غير الفاتح فاوقد نارا عند
الجامد حتى ذاب وضاع وجب الضمان على الموقد لان اتقاد النار
عنده وتقريبها منه تصرف فيه بالتضييع وتسبب الى اتلافه
قوله لا ان سقط بريح هو ما ذكرناه من السقوط بامر عارض
لا ينتظر عروضه قوله او فتح الحرز اي لا ان سقط بريح ولا
ان فتح باب الحرز فسرق غيره المال او دل سارقا فسرق او امر غاصبا
حتى غصب او بنى دارا فالقت الريح فيها ثوبا وضاع فانه لا ضمان عليه

في شيء

في شيء من ذلك لانه لم يوجد منه اثبات يد على المال ولا مباشرة
اتلاف ولا سبب يمكن تعلق الضمان به اما الصورة الاخيرة
فلا سبب فيها اصلا اذ لا يقصد بنا الدار ذلك واما ما سواها
فلانه طرا عليه مباشرة المختار فانقطعت الاضافة الى السبب وكذلك
لو حبس المالك عن ماشيته حتى تلفت لم يضمن لانه لم يتصرف في
المال انما تصرف في المالك قال الرافعي وكان هذا التصوير فيما اذا
لم يقصد منعه عن الماشية وانما قصد حبسه فافضى الامر الى
هلاكها قوله ومنفعة البضع اي وضمن منفعة البضع بالتفويت
لا بالفوات فلو غصب جارية ووطيها لزمه المهر ولو لم يطاها لم يلزمه
شيء بفوات منفعة بضعها لان اليد لا تثبت على منفعة البضع بدليل
ان للسيد يزوج الامة المغصوبة ولا يبيعها لان يد الغاصب حائلة ولو
تداعى اثنان نكاح امراة ادعى كل منهما عليها ولا يدعى احدهما على الآخر
وان كانت عنده واذا اقرت لاحدهما حكم بانها زوجته وذلك يدل
على ان اليد لها وايضا فان منفعة البضع تستحق استحقاق ارتفاق
للحاجة وساير المنافع يستحق استحقاق ملك تام بدليل ان من ملك منفعة
بالاستيجار ملك نقلها الى غيره بالعوض بان يوجر وبغير العوض بان
يعير والزوج المستحق لمنفعة البضع لا يملك نقلها بوجه اصلا وكذلك
منفعة الحر انما يضمن بالتفويت لا بالفوات فلو قهر حرا واستسخره في عمل
ضمن اجرة مثل عمله وان حبسه وعطل منافعه لم يلزمه شيء بفواتها

لان الحر لا يدخل تحت اليد فمنافعه تفوت تحت يده ومقتضى عدم
ثبوت اليد على منافع الحر ان لا يجوز لمستأجر الحر ان يوجره وان لا تقرر
اجرته اذا سلم نفسه لمستاجر ولم يستعمله المستاجر كما ذهب اليه القفال
بناء على ان منافعه تفوت تحت يده الا ان الاكثرين خالفوا القفال
بناء على ان منافعه في المسلمين كانهم بنوا الامر على الحاجة والمصلحة
قوله وغيرهما مجرور عطفا على البضع اى وضمن منفعة غيرهما
كمنفعة العبد والثياب وغير ذلك بالتفويت وبالفوات تحت اليد
العارية لانها مضمونة بالعقد الفاسد فيضمن بالغصب كالاعيان و
لانها متقومة لبذل المال لها في الاجارة فاشبهت الاعيان واما ما يضمن
المنافع به من الاجرة فقد علم ان المذهب ضمانها في كل بعض من ابعاض
المدة باجرة مثلها فيه لا باقصى الاجر فلو غصب كتابا وامسكه مدة لزمته
اجرة مطالعته في تلك المدة وان لم يطالع فيه ولو كان العبد
المغصوب يحسن عدة صناعات لزمته اجرة اعلاها اجرة ولا يجب اجرة
الكل قوله لا من الكلب اى لا المنفعة من الكلب فانها لا تضمن
لانها غير متقومة بناء على عدم جواز اجارته ومن غصب كلب صيد او
حراسة لزمه رده مع مؤنة الرد ان كان له مؤنة وما اصطاده الغاصب
به فهو له لا للمالك لان الجارحة آلة فكان الصايد هو الغاصب
فهو كما لو غصب شبكة او قوسا واصطاد بهما وكذلك اصطاده بساير
الجوارح من الطيور وغيرها ويلزم الغاصب اجرة مثل المغصوب واما صيد

العبد

العبد المغصوب فانه لمالكه لا للغاصب لاستقلال العبد بالصيد
وهو ظاهر لظهوره لم يصرح المصنف بذكره بل اشتغل بالتفريع
عليه فقال ولا يسقط الاجرة اى ولا يسقط اجرة مثل العبد المغصوب
بصيده الذى ياخذه المالك لانه لو كان فى يده ربما صرف منفعته الى
ما يزيد على اضعاف قيمة الصيد وكذا لا يسقط الاجرة بارش نقص المغصوب
فلو لبس الثوب حتى بلى لزمه الارش واجرة المثل لكن لما قبل النقصان
اجرة مثل السليم ولما بعده اجرة مثل الباقى الناقص وكذا لا
تسقط الاجرة بضمان الفرقة وهو ما يغرمه غاصب العبد الابق من قيمة
للحيلولة فيضمن الاجرة لفوت المنفعة وعلى هذا فالزوايد الحاصلة
بعد بذل القيمة مضمونة على الغاصب ويلزمه مؤنة ردها وجناية الآبق
فى اباقه يتعلق ضمانها بالغاصب **قوله** والزيت منصوب عطفا
على قوله ومنفعة البضع اى وضمن الغاصب الزيت والعصير بالمثل ان نقص
عينهما بالاغلاء ولم ينقص قيمتها فقوله لا قيمته معطوف على الضمير المرفوع
المستتر فى قوله نقص وضرورة الاختصار قد هونت على المصنف فى
مواضع كثيرة من هذا الكتاب ما هو ممتنع فى العربية او مختلف فى
امتناعه وافراد الضمير فى قوله قيمته باعتبار كل واحد من المذكورين وفقه
الفصل انه اذا غصب زيتا فاغلاه فاما ان ينقص عينه او قيمته او كلاهما
او لا ينقص شيء منهما فان نقص عينه دون قيمته كما اذا غصب صاعا
قيمته درهم فعاد بالاغلاء الى نصف صاع والقيمة بحالها رد الباقى

٥٠٩

ومثل الناقص بالاغلاء لان له بلا مقدار فصار كما لو اخصى العبد
والزيادة الحاصلة اثر محض لا يجبر به النقصان كما لا يستحق به الغاصب
شيا اذا لم يكن نقصان وان نقص بالاغلاء قيمته دون عينه رده مع
ارش النقصان وان نقصا جميعا فالواجب مع رد الباقي مثل ما ذهب
بالاغلاء الا اذا كان ما نقص من القيمة اكثر مما نقص من العين فيلزمه
مع مثل الذاهب ارش نقصان الباقي وان لم ينقص شي منهما رده ولا شي
عليه وهو ظاهر واذا غصب عصيرا واغلاه فهل هو كالزيت قال
الرافعي فيه وجهان احدهما نعم لانه مضمون بالمثل والثاني لا والفرق ان
الذاهب منه مائيته ورطوبة لا قيمة لها والذاهب من الزيت زيت متقوم
قال وهذا اصح فيما ذكره الشيخ ابو حامد والقاضي الروياني ثم قال وايراد صاحب
الكتاب يعني الوجيز يقتضي ترجيح الوجه الاول قال وربما يقول من رجحه
الزيت الذاهب في المائية ايضا وهذا البحث من الرافعي لا يقتضي تصحيح الوجه
الاول من حيث النقل كيف والنواوي قد جزم في اصل الروضة بتصحيح الثاني
غير انه ابدل بالوجهين في كلام الرافعي طريقين لان الوجه الاول مقتضاه
كون العصير على الخلاف الذي في الزيت اذ فيه وجه انه يرده ولا غرم عليه فعلى
هذا جعل غصب العصير كالزيت مخالف للاصح في نقل الرافعي والنواوي ولم
يذكر العصير في المحرر بل قال فيه ولو غصب زيتا او دهنا فاغلاهما الى آخره
قوله لا السمن المفرط اي لو كان بالجارية المغصوبة سمن مفرط فزال
في يد الغاصب ورجع الى حد الاعتدال ولم ينقص قيمتها لم يضمن الغاصب

شيئا

شيئا لان السمن ليس له بدل بخلاف ما اذا اخصى العبد ولم ينقص
قيمته لان للانثيين بدلا مقدرا وهو كمال القيمة قوله
ونقصان الكساد اى ولا يضمن ايضا نقصان القيمة بسبب كساد السوق
فلو غصب ما قيمته عشرة فردها بحاله وقد عادت قيمته الى درهم لم يلزمه
شيء خلافا لابي ثور لان الفائت رغبات الناس لا شيء من المغصوب
قوله والملاهي الى اخره اى ولا يضمن ايضا الملاهي كالطنبور
بالكسر المشروع وكذا الصليب والصنم فلا يجب في ابطالها شيء لانها
محرمة الاستعمال ولا حرمة لتلك الهيئة والصنعة والمشروع في كسرها
ان يفصل اجزاؤها بحيث ينال من يقصد ردها الى الهيئة المحرمة النصب
الذي يناله في ابتداء الاتخاذ ولا يجوز احراقها اذا كان رضاضها متمولا
فان احرقها ضمن رضاضها وانما يجب الاقتصار على تفصيل الاجزاء اذا تمكن
المحتسب منه اما اذا منعه من في يده فله ابطاله باي وجه كان
ولا يضمن الخمر ان كانت محترمة او كانت للذمي اذ لا مالية لها واذا لم يضمن
الخمر المحترمة وخمر الذمي بغيرهما بطريق الاولى ولا فرق في عدم الضمان
بين ان يريقها حيث يجوز اراقتها او يريقها حيث لا يجوز ذلك لا تراق
خمور اهل الذمة الا اذا تظاهروا بشربها وترد خمر الذمي اليه
مطلقا وخمر المسلم ان كانت محترمة ردت اليه والا اريقت لحديث ابي
طلحة في خمور الايتام قوله ورد المغصوب اى وتجب على الغاصب
ان يرد المغصوب مع الزائد الذي حدث فيه لقوله عليه السلام على اليد

ما احدث وضمن الزايد ان تلف لانه ملك المالك ولو حصل ذلك الزيد
بفعل الغاصب كما لو غصب نقره وصاغها حليا ردها على هيئتها فلو زالت
تلك الهيئة في يد الغاصب ضمن الصنعة وان حصلت من جهته لانها
صارت تابعة للنقرة والقول الجملي في زايد المغصوب اذا كان اثرا محضا
ان الغاصب لا يستحق به شيا لتعديته ثم ان لم يمكن رد المغصوب
الى الحالة الاولى رده بحالة مع ارش النقص ان نقصت قيمته وان امكن
فان رضي به المالك لم يكن للغاصب رده الى ما كان عليه الا ان
يكون له عوض في الرد بان غصب نقرة وضربها دراهم بغير اذن السلطان
او على غير عياره لانه حينئذ يخاف التغرير وان الزم المالك الرد الى الحالة
الاولى لزمه ذلك مع ارش النقص ان نقص عما كان قبل تلك الزيادة ومن
صور الزايد الذي هو اثر محض قصارة الثوب وخياطته بخيط المالك
ويوخذ من اطلاق قوله ورد المغصوب وجوب رده في جميع هذه
الاحوال وكذا في غيرها ولو زال عنه الاسم الاول كما لو طحن الحنطة او
خبز الدقيق وضرب الطين لبنا او نحو ذلك ولا يملك الغاصب المغصوب
لشيء من ذلك قوله ورد التراب الى آخره اعلم ان نقل الغاصب
التراب عن الارض المغصوبة قد يكون من غير احداث حفرة فيها بان كشط
عن وجهها وقد يكون باحداث حفرة فيها بان حفر بئرا او شق نهرا اما
للحالة الاولى فللمالك فيها اجبار الغاصب على رد التراب ان كان باقيا

وان

وان تلف وانمحق بهبوب الرياح او السيول اجبره على رد مثله
وان لم يطالبه بالرد فان كان للغاصب غرض فيه بان دخل الارض
نقص وكان ذلك النقص يرتفع بالرد ويندفع عنه الارش او كان قد
نقل التراب الى ملكه واراد تفريغه او الى ملك غيره او الى شارع
يخاف من الضمان بسبب التعثر به فله الاستقلال وان لم يكن شيء
من هذه الاغراض وهو مسئلة الكتاب وذلك بان نقله الى موات او من
احد طرفي الارض المغصوبة الى الآخر فلا بد من اذن المالك في الرد حتى لو
منعه من الرد لم يرد وكذا اذا لم يمنع ولم ياذن ولو منعه فخالف فهو ذ للمالك
مطالبته بالنقل ثانيا واذا كان له غرض في الرد فرده ومنعه المالك
من البسط لم يبسطه وان كان في الاصل مبسوطا قوله او لم
يرض في الطم اشارة الى الحالة الثانية وهي ما اذا احدث بنقل التراب حفرة
في الارض كما لو حفر فيها بئرا فان امره المالك بطمها لزمه الطم وان لم
يامره فله الاستقلال به ليدفع عن نفسه خطر الضمان بالتردي فيها و
ايضا فقد يكون له في الطم شيء من الاغراض المتقدمة فان قال المالك
رضيت باستدامة البير فان كان للغاصب غرض في الطم سوى دفع
ضمان الرد فله الطم وان لم يكن له غرض سواه فليس له الطم ويندفع
عنه الضمان تنزيلا للرضى الطارئ بعد الحفر بالرضى المقرون به وهذا
مفهوم من قوله او لم يرض اي المالك بالحفر واستدامة البير لان ذلك
شرط لرد التراب في صورة الطم فافاد بمنطوقه انه اذا لم يرض المالك

باستدامة التبريد التراب ويطم البير وبمفهومه انه اذ رضي بها
لا يطم ولكن هذا المفهوم على اطلاقه فان المالك اذا رضي وكان
للغاصب غرض سوى رفع ضمان التردي من الاغراض المتقدمة كان له
الطم كما مر اللهم الا ان يقال يفهم ذلك من قوله حيث لا غرض فانه
يقتضي اعتبار غرض الغاصب في رد التراب مطلقا حتى اذا كان له فيه غرض
لم ينظر الى اذن المالك ولا الى رضاه قوله وسوى الحفر اي اذا
رد الغاصب التراب وقد كان حصل في الارض بنقل التراب عنها حفر لزمه
تسويتها واعادتها الى هيئتها الاولى كما يلزم البايع اذا قلع الاحجار
المدفونة في الارض المبيعة ولا يلزمه ارش النقصان للحفر لانه مهما
امكن التضمين بالمثل لا يصار الى التضمين بالقيمة بخلاف الجدار اذا هدمه
الغاصب وانهدم في يده فانه لا يعيده بل يغرم له الارش وفرق الامام
بينهما بان طم الحفر لا يكاد يتفاوت وهيئات الابنية تختلف فشبه ذلك
بذوات الامثال وهذا بذوات القيم حتى لو رفع لبنة او لبنتين من راس الجدار
وامكن الرد من غير اختلاف في الهيئة كان ذلك كطم الحفيرة
قوله ورد الخرق اي ولو غصب ثوبا ومزقه خرقا رد الخرق مع ارش
النقص والاصل انه مهما كان عين المغصوب باقيا بعين رده لانه
عين مال المالك واذا كانت القدرة على المثل تمنع من العدول الى
القيمة فالقدرة على العين اولى بالمنع والفرق في ذلك بين ان يبقى بحاله او
يتغير ولو بحيث يستجد اسما آخر كما لطحن الحنطة على ما مر ولا يمكنه الغاصب

بحال

بحال خلافا لابي حنيفة **قوله** والساجة اى وردّ الساجة
ايضا يعني اذا غصب ساجة وادرجها في بنائه او بنى عليها او على آخر
مغصوب لم يملك المغصوب بل عليه اخراجه من البنا وردّه الى المالك
لانه بنى على ملك الغير عدوانا فلا يزول به ملك المالك قياسا على ما لو
غصب ارضا وبنى عليها هذا اذا لم يتعفن الساجة فان تعفنت بحيث
اذا اخرجت لم يكن لها قيمة فهي مستهلكة فاذا اخرجها وردها لزمه
ارش النقص ان دخلها نقص ويلزمه اجرة مثلها ايضا وكذا
فيما اذا ابلى الثوب بالاستعمال يلزمه الارش والاجرة ولو ادرج الساجة
في سفينة نظر ان لم يخف من النزع هلاك نفس ولا مال بان كانت
على وجه الارض او كانت مرساة على الشط او ادرجت الساجة في اعلاها
ولم يخش من نزعها الغرق او لم يكن فيها نفس ولا مال ولا خيف هلاك
السفينة نفسها نزعت وردت وان كانت في لجة البحر وخيف
من النزع هلاك حيوان محترم سوا كان ادميا اما الغاصب او غيره
او غير الادمي لم ينزع حتى تصل الى الساحل وان خيف من النزع هلاك
مال اما نفس السفينة او غيرها فذلك المال اما للغاصب ولمن وضع
ماله فيها وهو يعلم ان فيها ساجة مغصوبة او لغيرهما فان كان لغيرهما
لم ينزع وان كان لهما فوجهان قال الرافعي اصحهما عند الامام النزع كما
يهدم البنا لرد الساجة ولا مبالى بما يضيع عليه والثاني وهو الاصح
عند ابن الصباغ وغيره انه لا ينزع لان السفينة لا تدوم في البحر

فليسهل الصبر الى انتهائها الى الشط بخلاف الساحة المدرجة في البناء
فان البناء للتابيد هذه عبارة الرافعي وهي ظاهرة في ان الاصح
عند الاكثرين هو الوجه الثاني وقد صرح النووي بذلك فقال الاصح
ما صححه ابن الصباغ وهذا خلاف ما في الكتاب وحيث لا تنزع توخذ
القيمة للحيلولة الى ان يتيسر النزع فحينئذ يرد الساحة مع ارش النقص
والاجرة ويسترد القيمة واذا قلنا لا يبالي في النزع بهلاك مال الغاصب
كما هو مقتضى ما في الكتاب فاختلطت التي هي فيها الساحة
بسفن اخر للغاصب ولم يوقف على الساحة الا بنزع الجميع ففيه وجهان
قال النووي كذا اطلقوا الوجهين بلا ترجيح وينبغي ان يكون ارجحهما
عدم النزع قوله كما خاط به الى اخره الخيط المغصوب ان خيط
به نحو ثوب فحكمه كحكم الساحة المدرجة في البناء وان خيط به
جرح حيوان فاما محترم او غيره والمحترم ان كان ادميا وخيف
من نزعه منه هلاكه لم ينزع وعلى الغاصب قيمته ثم ان خاط به جرح
نفسه فالضمان مستقر عليه وان خاط جرح غيره باذنه وهو عالم
بالغصب فقرار الضمان عليه وان كان جاهلا فهو كما لو اطعم المغصوب
غيره وفي معنى خوف الهلاك خوف كل محذور يجوز العدول معه
الى التيمم من الوضوء وتخصيص المصنف خوف الهلاك بالذكر قد تشعر
بخلاف ذلك وان كان غير الادمي فان كان غير ماكول فالحكم
فيه كما في الادمي غير انه لا اعتبار ببقاء الشين فيه وان كان ماكولا

فان

فان كان لغير الغاصب لم ينزع وكذا ان كان له لان للحيوان
حرمة في نفسه الا ترى انه يومر بالانفاق عليه ويمنع من اتلافه لغير
مصلحة واذا لم يقصد بالذبح الاكل منع منه لنهيه صلى الله عليه
وسلم عن ذبح الحيوان لغير ماكله واما غير المحترم كالكلب العقور
والخنزير فلا يبالى بهلاكه وينزع بخلاف كلب الصيد والماشية
وألحق الامام الكلب الذى لا منفعة فيه بالموذيات واذا مات الحيوان
فان كان غير الادمى نزع منه الخيط وفي الادمى وجهان قال
الرافعى اصحهما على ما ذكره في النهاية انه ينزع وانما لم ينزع
في الحيوة لحرمة الروح ولم يقيد النواوى التصحيح بالنهاية بل اطلقه
وهذا الخلاف دافي الكتاب والمرتد غير محترم فينزع الخيط منه سوآ
كان مرتدا عند خياطة جرحه به او طرأت الردة بعد ذلك
وقول المصنف لا ان ارتد يتناول الثانى بمنطوقه ويدل على الاول
بمفهومه من طريق الاولى لانه اذا نزع الخيط ممن كان مسلما عند
الخياطة فلان ينزع ممن كان مرتدا عندها اولى وكذلك
الحربى واما الزانى المحصن والمحارب ففي التتمة انهما كالمغصوب اذا مات
لان تفويت روحهما مستحق فالحقا بالميت وحيث حكمنا بالنزع لا يجوز
غصب الخيط ابتدا ليخاط به الجرح عند عدم الخيط الحلال وحيث
قلنا لا ينزع يجوز ذلك قوله وكسر الظرف اى اذا وقع دينار
في محبرة مثلا ولم يمكن اخراجه منها الا بكسرها كسرت ولا غرم

على صاحب الدينار وان وقع فيها بفعل مالك المحبرة عمدا او سهوا
وان وقع فيها بفعل مالك الدينار او من غير تفريط من احد غرم مالك
الدينار ارش نقص المحبرة لانها كسرت لتخليص ماله ولا تقصير من مالكها
وكذا اذا حصل فصيل انسان في بيت غيره ولم يمكن اخراجه الا
بنقص البناء **قوله** وعصير اتخلل اى ورد الغاصب عصيرا غصبه
فتخلل في يده على مالكه لان الخل الحاصل فرع ملكه وعلى الغاصب ارش
النقصان ان كانت قيمة الخل انقص والا فلا شئ عليه سوى رد الخل
وكذلك حكم البذر اذا زرعه والبيضة اذا تفرخت عنده والخمر اذا
تخللت والجلد اذا دبغ لانها فروع لما هو ملك له او مختص به فعلى هذا
لو تلفت في يده قبل الرد غرمها **قوله** وان صبغ الى آخره اذا غصب
ثوبا وصبغه فاما ان يكون الصبغ ايضا مغصوبا من مالك الثوب او غيره
او لا يكون فان كان مغصوبا من المالك فان لم يحدث بفعله نقصان
فالثوب المصبوغ للمالك ولا شئ على الغاصب ولا له ان زادت القيمة لان
الموجود منه اثر محض وان حدث بفعله نقصان غرم الارش واذا
امكن الفصل فللمالك اجباره عليه وليس للغاصب الفصل اذا رضي
المالك وان كان الصبغ مغصوبا من غير المالك فان لم يحدث بفعله نقصان
فلا غرم على الغاصب وصاحب الثوب والصبغ شريكان في الثوب المصبوغ
حتى لو حصلت زيادة على قيمتها بان كانت قيمة الثوب عشرة مثلا وقيمة
الصبغ كذلك وصار الثوب المصبوغ يساوي ثلثين فالزيادة بينهما

بالسوية وان حدث نقصان بان صارت قيمة الثوب المصبوغ والتصوير
كما مر دون العشرين فان صارت عشرة فهو لصاحب الثوب والصبغ
ضايع اذ النقصان محسوب على الصبغ لان الاصل هو الثوب والصبغ وان
كان عينا فهو كالصفة التابعة للثوب ويغرم الغاصب لصاحب الصبغ قيمته
وان صارت خمسة عشر فهو بين صاحب الثوب والصبغ اثلاثا لان
النقصان على الصبغ كما مر ويغرم الغاصب لصاحب الصبغ قيمته وان
لم يكن الصبغ مغصوبا بل كان للغاصب فان حدث نقصان فهو على
الصبغ والا فهو بينهما كما مر ولا يفوز المالك بالصبغ الذى لا يمكن فصله
بخلاف نحو السمن والقصارة لانه عين مال للغاصب انضم الى ملك
المغصوب منه وليس السمن والقصارة ونحوهما كذلك لانها اثار محضة
واعلم ان الاكثرين اطلقوا القول بان النقصان محسوب على الصبغ لما
مر وفى الشامل والتتمة انه ان كان النقصان لانخفاض سوق الثياب
فالنقصان محسوب من الثوب وان كان لانخفاض سوق الاصباغ فمن
الصبغ وكذا لو كان النقصان بسبب العمل قال الرافعى ويمكن ان يكون
اطلاق من اطلق منزلا على هذا التفصيل قوله والزم اى و
الزم الغاصب بيع الصبغ ان طلب مالك الثوب بيع الثوب لانه لا يتمكن من
بيعه وحده على المذهب اذ هو كمبيع دار لا ممر لها من حيث انه لا يتأتى
الانتفاع باحدهما دون الاخر وامتناع الغاصب منع له من بيع ملكه
وان قلنا بالوجه الاخر فلا شك فى تيسير البيع تطلبه لقلة الراغبين

قوله لا بالعكس اى لا يجبر مالك الثوب على بيعه ان طلب الغاصب
بيع الصبغ لانه متعد فلا يتسلط بتعديه على ازالة ملك غير المتعدى قوله
وقلع الصبغ اى والزم الغاصب ايضا قلع الصبغ حيث يمكن فصله عن الثوب
ان طلبه المالك كما يلزم قلع الزرع والغراس والبناء اما الزامه قلع الزرع
والغراس فلقوله عليه السلام ليس لعرق ظالم حق واما قلع البناء
فبالقياس على الغراس وقيل لا يجبر على قلع الصبغ لما فيه من الضرر بخلاف
الغراس فانه لا يضيع بالقلع ولان الارض بالقلع تعود الى ما كانت والثوب
لا يعود وهذا اصح عند العراقيين والاول اصح عند البغوى فى طايفة
واختاره الامام ونقل قطع المراوزة به وان موضع الوجهين ما اذا كان
الغاصب يخسر بالفصل خسرانا بينا واما الضياع المنفصل بالكلية او
لحقارته بالاضافة الى قيمة الصبغ ومن جملة الضياع ان يحدث فى الثوب نقص
بسبب الفصل لا يفى بارشه قيمة المفصول قوله وان نقص اى
والزم الغاصب قلع ما ذكر وان نقص قيمة الثوب والارض فيلزمه
الارش كذلك مع الاجرة كما مر فى نظايره وان رضى صاحب الثوب بابقاء
الصبغ فللغاصب قيمته وان نقص به الثوب فعليه ارشه قوله
ولا يتملك اى ولا يتملك مالك الثوب والارض الصبغ والزرع والغراس و
البناء على الغاصب بالقيمة بخلاف المعير اذا رجع والفرق ان المعير لا يتمكن من
القلع مجانا فاحتاج الى التملك بالقيمة والمالك ههنا بخلافه قوله
وان بذل اى وان بذل الغاصب الصبغ لمالك الثوب لا يجبر المالك على القبول كما

لا يجبر

لا يجبر على قبول البنا والغرس **قوله** والجناية السارية الى آخره
اعلم ان النقصان الحاصل في المغصوب نوعان احدهما ما لا سراية له
فعلى الغاصب ارشه ورد الباقي سوا كان الارش قدر القيمة كما في قطع
يد العبد او دونها وسوا فات معظم منافع الباقي او بطل اسمه الاول
او لا والنوع الثاني ما له سراية لا تزال تزداد الى الهلاك الكلي كما لو اتخذ
من الحنطة هريسة او بلها وتمكن فيها العفن الساري فنص الشافعي
انه كالهلاك حتى يغرم الغاصب بدل المغصوب من مثل او قيمة لانه مشرف
على التلف ولو ترك بحاله لفسد فكانه هالك وعلى هذا المن تكون
الحنطة المبلولة وجهان احدهما يبقى للمالك كيلا يكون العدوان قاطعا
حقه كما لو نجس زيته وقلنا لا يطهر بالغسل فان المالك اولى به والثاني
انها تصير للغاصب لانه ملحق بالهالك في حق المالك وكذلك خلط
المغصوب بغيره هلاك ان لم يمكن تمييز احدهما عن الاخر كخلط
الزيت بالزيت والحنطة بالحنطة سوا كان المخلوط به مثل المخلوط او
اجود او اردا فان حق المالك في بدل المغصوب لتعذر رد عينه بخلاف
ما اذا خلطه المشتري المفلس حيث قلنا بالشركة فيه والفرق انا لو لم
نثبت الشركة لما حصل للبايع تمام حقه بل احتاج الى المضاربة
وهنا يحصل للمالك تمام البدل **قوله** لا كخلط البر بالشعير اي فانه
تميز فلا يكون كالهلاك بل عليه الالتقاط وان عسر **قوله**
وضمن الاخذ اي وضمن آخذ المغصوب من الغاصب مطلقا فكل يد

ثبتت على الغاصب فهي يد ضمان بمعنى ان المالك يتخير بين ان يطالب الغاصب عند التلف وبين ان يطالب من ثبتت يده على يده سواء علم الغصب او لم يعلمه لانه اثبت يده على مال الغير بغير اذنه والجهل غير مسقط للضمان اما قرار الضمان ففيه تفصيل وذلك ان الثاني ان علم الغصب فهو كالغاصب يطالب بكل ما يطالب به الغاصب وان تلف في يده المغصوب استقر ضمانه عليه حتى اذا غرم لم يرجع على الاول ولو غرم الاول رجع عليه هذا اذا لم تختلف قيمته في يديهما او كانت في يد الثاني اكثر اما اذا كانت في يد الاول اكثر فلا يطالب بالزيادة الا الاول ويستقر عليه وان جهل الثاني الغصب فان كانت يده في وضعها يد ضمان كالمستعير واليه الاشارة بقوله او ضمن ان اخذ من المالك فيستقر ايضا الضمان عليه وان كانت يد امانة فان استوفى ما يقابل الذي غرمه كما اذا غرم المستاجر من الغاصب اجرة المثل للمنافع التي استوفاها وهو المراد بقوله او اخذ مقابله اي مقابل ما غرمه فانه يستقر ايضا ضمانه عليه وان كان الرجوع بما سلمه للغاصب من الاجرة المسماة ثابتا له لانه كالمشتري للمنافع فظهر ان لا رجوع للثاني على الاول في ثلث صور وفيما عداها يرجع قوله كالمشتري هو مثال الآخذ الذي يضمن لو اخذ من المالك فالمشتري للمغصوب من الغاصب اذا تلف المغصوب في يده ضمن قيمته اكثر ما كانت من القبض الى التلف ولا يضمن الزيادة التي كانت في يد الغاصب ثم لا يرجع المشتري بما يضمنه عالما كان وجاهلا لان الشرى عقد ضمان فان من اشترى شيا

من

من مالكه وتلف في يده فقد تلف من ضمانه وقد شرع المشتري من الغاصب
في الشرى على هذا الحكم فاذا غرم للمالك قيمة مثل المغصوب لم يرجع
بها على بايعه وان كان الرجوع بالثمن المبذول ثابتا له قطعا قال
الرافعي ولك ان تقول ان كان المراد من كونه عقد ضمان انه اذا تلف المبيع
عنده تلف من ماله واستقر عليه الثمن فهذا مسلم لكن لم يكن شارعا
فيه على ان يضمن القيمة ومعلوم انه لو لم يكن المبيع مغصوبا لم يلزمه شي
بالتلف فكان الغاصب مغررا موقعا اياه في خطر الضمان فليرجع اليه وان
كان المراد غيره فلم قلتم ان الشرى عقد ضمان على نفسه اخر قال وربما
انساق هذا الاشكال الى ما حكي عن صاحب التقريب انه يرجع فى المغرور
بما زاد على قدر الثمن سوا اشتراه رخيصا في الابتدا او زادت القيمة بعد
الشرى فانه اذا رجع بما زاد على قدر الثمن. واسترد الثمن لم يلحقه ضرر قوله
بالجزء اي كالمشتري فانه لا يرجع بما يغرمه لتلف جزء ما اشتراه ولتلف كله
اما انه لا يرجع بما يغرمه لتلف الكل فقد مر آنفا واما تلف الجزء كتعيب
المغصوب عند مشتريه بنحو عمى وشلل فان كان بفعل المشتري استقر
ضمانه عليه وان كان بافة سماوية فكذلك عند اكثر الاصحاب فلا يرجع به
بما يغرمه من الارش كما لا يرجع بالقيمة عند هلاك الكل تسوية بين الجملة
والاجزاء وينسب الى النص للشافعي انه يرجع وقرره ابن سريج بان العقد
يوجب ضمان الجملة ولا يوجب ضمان الاجزاء على الانفراد بدليل انه اذا
تعيب المبيع قبل القبض لم يكن للمشتري ان يجيز العقد ويطالب البايع

بجزء من الثمن بل اما ان يفسخ او يجيز بكل الثمن واذا تلف استرد
كل الثمن افلم يلزم من ضمان الكل ضمان الجزء واجيب بان المبيع في يد
البائع غير مضمون بالقيمة بل بالثمن فاذا تلف سقط الثمن واذا تعيب
امكن رده واسترداد جملة الثمن فلم يتمكن المشتري من طلب الارش الذي هو
تغيير للعقد وحط من الثمن وانما يصار اليه للضرورة واما منافع
المغصوب فان المشتري يضمنها للمالك باجرة المثل ثم ما استوفاه منها بنحو
السكون والركوب واللبس لم يرجع بضمانه لان نفعه عاد اليه ولانه
اتلف المنفعة وحوالة الضمان على مباشر الاتلاف اولى وكذلك المهر اذا
غرمه بالوطي لم يرجع به لهذا المعنى وقد تعرض له في الكتاب بقوله والمهر
وهو معطوف على المجرور بالكاف ولا اختصاص له بالمشتري
فيدخل في اطلاقه ما اذا زوج الغاصب الجارية المغصوبة فوطئها الزوج
جاهلا غرم مهر المثل للمالك ولا يرجع به لانه شرع فيه على ان يضمن المهر
بخلاف ما اذا غر بحرية امة وغرم المهر حيث يرجع على الغار في اصح
القولين لان النكاح ثم صحيح وقد ملك ان ينتفع بالبضع فاذا فسخ اقتضى
الفسخ استرداد ما بذله وههنا النكاح باطل وانما غرم لاتلافه منفعة
البضع حتى لو كان المغرور ممن لا يحل له نكاح الامة لم يثبت له الرجوع
بالمهر لبطلان النكاح ولو استخدمها الزوج وغرم الاجرة لم يرجع بها
على الغاصب لانه بالتزويج لم يسلطه على الاستخدام بخلاف الوطي اما
عدم رجوع المشتري للمغصوب في ضمان ما استوفاه من منافعه فقد

ثم

علم من قوله او اخذ مقابلة يفهم منه ان المنافع التي فاتت تحت يده
يرجع بضمانها على الغاصب لانه لم يتلفها ولا شرع في العقد على
ان يضمنها ولا يرجع بارش افتضاض البكر اذا غرمه لانه بدل الجزء منها
اتلفه فاشبه ما اذا قطع عضوا من اعضائها وهو داخل في قوله بالجزء
قوله لا قيمة الولد الحر عطفا على النفي فيكون اثباتا اي لم يرجع
بما غرمه كالمهر لا كقيمة الولد الحر فانه يرجع بها اذا غرمها لانه شرع
في العقد على ان يسلم الولد حرا من غير غرامة ولم يوجد منه تفويت
وارش نقصان الولادة في الام كارش التعيب نحو العمى وقدم انه لا يرجع
به وانما ينعقد الولد حرا اذا لم يعلم تحريم الوطي فان علمه فالولد رقيق
للمالك غير نسيب لكون الوطي زنا حينئذ وقد فهم من قوله الحر ان المشتري
اذا غرم قيمة الولد الرقيق لهلاكه في يده لم يرجع بها كما لا يرجع بقيمة
الام قوله كارش نقص بنائه اي لا قيمة الولد فانه يرجع بها
كما يرجع بارش نقص بنائه وصورة المسئلة ان بنى المشتري ويغرس
في الارض المغصوبة فينقضه المالك فلا شك انه ينقص قيمة البناء المنقوض
والغراس المقلوع فيرجع المشتري بارش النقصان على الغاصب لشروعه في
العقد على ظن السلامة وانما جاء هذا الضرر من تغرير الغاصب وفي
التهذيب ان القياس ان لا يرجع بما انفق على العبد وما ادى من خراج الارض
لانه شرع في الشرى على ان يضمنها قوله وبرئ اي وبرئ الغاصب
باكل المالك طعامه المغصوب اذا قدمه اليه الغاصب على سبيل الضيافة

وقد تقدم حكم قرار الضمان عند تلف المغصوب في يد من
ترتبت يده على يد الغاصب اما عند اتلافه فان استقل به فالقرار
عليه لان الاتلاف اقوى من اثبات اليد العادية وكذلك ان حمله
الغاصب عليه كما اذا قدم الطعام المغصوب الى اجنبي ضيافة حتى
اكله كان القرار على الاكل عالما كان او جاهلا لانه المتلف واليه
عادت منفعته ولو قدمه الى مالكه فاكله وهي مسئلة الكتاب
برئ الغاصب من ضمانه بنا على ان القرار على الاكل الاجنبي وحكى
الامام عن الاصحاب انهم راوا البراءة ههنا اولى من الاستقرار هناك
لان تصرف المالك في ضمن اتلافه تتضمن قطع علقة الضمان ولو دخل
المالك دار الغاصب واكل طعاما على اعتقاد انه طعام الغاصب فاذا
هو طعامه المغصوب برئ الغاصب قطعا لانه اتلف مال نفسه
في جهة منفعته من غير تغرير من الغاصب قوله وقصاصه
اي وكذلك يبرأ الغاصب بقتل المالك عبد المغصوب قصاصا بعبد
الآخر مثلا وان جهل انه ملكه فانه المتلف ويجوز ان يحمل قوله وقصاصه
على ما اذا قتل قاتل العبد المغصوب لقصاصه فان كان القاتل ايضا
عبدا فان الغاصب برئ في هذه الصورة ايضا لان المالك اخذ
بدل عبده ولا نظر مع القصاص الى تفاوت القيمة كما لا نظر في الاحرار
الى تفاوت الدية وان كان قاتل العبد المغصوب حرا فعليه قيمته يوم
القتل سوا قتله الغاصب واجنبي وتخير المالك بين ان يطالب بها

الغاصب

الغاصب او الجانى لكن القرار على الجانى نعم ان كانت قيمته قبل
يوم القتل اكثر ونقصت فى يد الغاصب فعليه ما نقص بحكم اليد
قوله وايلاده اى وبرئ الغاصب بايلاد المالك جاريته المغصوبة
بان زوجها الغاصب الجارية فوطئها واستولدها وهو جاهل بالحال
فان تلفت عند المالك بعد التزويج فهو كما لو اودع المغصوب عنده
فتلف وسياتى **قوله** وانتهابه قال فى التعليقة وكذلك يبرا
بانتهاب المالك المغصوب اذا وهبه الغاصب منه فعلى هذا يكون
العطف فى قوله وانتهابه على قوله باكل المالك ومقتضى ما فى المصباح
ان يكون العطف على قوله بالتزويج لانه قال فيه وكذلك لو زوج المالك
جاريته المغصوبة من الغاصب او انتهبها جاهلا بالحال واولدها
نفذ الايلاد وبرئ به الغاصب **قوله** واعتاقه اى وبرئ الغاصب
ايضا باعتاق المالك العبد المغصوب نيابة عن الغاصب بان قال له
الغاصب اعتقه فاعتقه جاهلا بالحال وانما برئ بذلك لانصراف
الجهة صرف المالك اليها بنفسه وعادت مصلحتها اليه **قوله**
ونفذ اى ونفذ العتق فى الصورة المذكورة لصدوره عن اهله
مصادفا المحله فانه اضافه الى رقيقه وهو لا يندفع بالجهل ولا غرم
على الغاصب بالتغرير لان المالك هو المباشر ولو قال الغاصب اعتقه
عنى ففعل جاهلا قال الرافعى فى نفوذ العتق وجهان ان نفذ ففى وقوعه
عن الغاصب وجهان وحكى عن التتمة ان الصحيح المنع وقال النواوى

الصحيح المنع من غير احالة للتصحيح على التمة ولو قال المالك للغاصب اعتقه
عني او مطلقا فاعتق عتق وبرئ الغاصب وقول المصنف واعتاقه صالح
للحمل على هذه الصورة لجواز كون الضمير راجعا الى الغاصب **قوله**
لا بايداعه الى اخره اى وبرئ الغاصب بما مر لا بهذه المذكورات
فلو اودع الغاصب المغصوب عند المالك فتلف في يده لم يبرأ الغاصب
وكذا لو رهنه منه او اجره اياه لان التسليط في هذه الصور غير
تام ولذلك لا يستقر الضمان فيها على الاجنبي ولو صال العبد المغصوب
على مالكه فقتله المالك في الدفع لم يبرأ الغاصب ايضا سوا علم انه عبده
او لم يعلم لان الاتلاف بهذه الجهة كاتلاف العبد نفسه ولهذا لو كان
العبد لغيره لم يضمنه **قوله باب**
الشفعة الى اخره الشفعة ماخوذة من قولهم شفعت كذا
بكذا اذا جعلته به شفعا فكان الشفيع يجعل نصيبه شفعا بنصيب
صاحبه وفسرت في الشرع بحق تملك قهرى بعوض يثبت للشريك القديم
على الحادث والاصل فيها اخبار ترد في مسايل الباب اذ كل ما دل على
مسئلة من باب فقد دل على اصل ذلك الباب لان الدال على المقيد دال
على المطلق ثم النظر فيما يثبت فيه الشفعة وهو العقار الثابت المنقسم
فلا شفعة في المنقولات وان بيعت مع العقار وكانت السنن لقوله
عليه السلم لا شفعة الا في ربع او حايط والاحتراز بالثابت عما اذا
كان بين اثنين غرفة مبنية على سقف لاحدهما او لغيرهما فباع

احدهما

احدهما نصيبه لم تثبت فيها الشفعة لشريكه لانه لا اصل لها
ولا ثبات فهي كالمنقولات ولو كان السقف المبني عليه مشتركا
بينهما ايضا فكذلك اذ لا ثبات للسقف في نفسه فلا يفيد ثباتا
لما هو عليه ولو كان السفل مشتركا بين اثنين والعلو مختصا باحدهما
فباع صاحب العلو العلو ونصيبه من السفل لم ياخذ الشريك الا
السفل لان الشفعة لا تثبت الا فيما فيه شركة ولا شركة في العلو
وهذه الصور الثلاث اراد المصنف بقوله لا علو فقط كذا في المصباح
ولك ان تتوقف في تناول هذه العبارة للصورة الثالثة اذ معنى كلامه
الشفعة تثبت في عقار بيع لا علو بيع وحده كما في الصورتين الاوليين
وحمل قوله فقط على نفي الشركة فيه بعد وايضا فالحمل على ذلك
يمنع من تناول الصورتين الاوليين واحترز بقوله فقط عما لو
كان جميع العلو والسفل مشتركا وباع احد الشريكين نصيبه منهما
تثبت الشفعة للآخر في العلو ايضا تبعا للسفل والاحتراز بالمنقسم عما
لا ينقسم بمعنى انه اذا طلب احد الشريكين قسمته لم يجبر الاخر عليها لعدم
امكان الانتفاع به بعد القسمة من الوجه الذي كان ينتفع به قبلها
ولا عبرة بامكان الانتفاع به من وجه آخر للتفاوت العظيم بين
اجناس المنافع فلو كان بينهما طاحونة او حمام او بئر فباع احدهما
نصيبه نظر ان كانت الطاحونة كبيرة يمكن ان يجعل طاحونتين والحمام
كثير البيوت يمكن جعله حمامين والبئر واسعة يمكن ان يبنى

فيها حايل تصير به بدين لكل واحدة موضع يقف فيه المستقي ويرتفق
به يثبت الشفعة فيها وان لم يمكن كذلك وهو الغالب فلا شفعة
بنا على ان المعنى في ثبوت الشفعة حيث تثبت رفع ضرر القسمة من بذل
مؤنتها والحاجة الى افراد الحصة الصايرة اليه بالمرافق الواقعة في حصة
صاحبه كالمصعد والبالوعة ونحو ذلك اذ حق الشريك اذا رغب في
بيع نصيبه ان يخلص شريكه من الضرر فاذا لم يفعل سلطه الشرع
على اخذه لما روى انه صلى الله عليه وسلم قضى بالشفعة في كل
شرك ما لم يقسم ربع او حايط لا يحل له ان يبيعه حتى يؤذن شريكه
فان شا اخذ وان شا ترك فان باعه ولم يوذنه فهو احق به
الحديث ومقتضاه ان الشريك البايع يقضى بترك الايذان وان الشريك
الآخر لا يكون احق به من المشترى اذا جرى البيع بعد الايذان ولم اعلم
احدا من الشافعية ذهب الى ذلك والحق احق ان يتبع ولو اشترك
اثنان في دار صغيرة لاحدهما عشرها فباع صاحب العشر نصيبه
لم يثبت لشريكه الشفعة لانه امن من طلب مسرته القسمة اذ لا فايدة
له فيها وتقدير ان لا يطلب لا يجاب لانه يكون متعنتا مضيعا ماله فانتفى
المعنى الذى لاجله تثبت الشفعة وهو دفع الضرر الناشى من القسمة
ولو باع صاحب النصيب الاكبر نصيبه ثبتت الشفعة لصاحب العشر
بنا على ان صاحب الاكثر اذا طلب القسمة يجاب . قوله
تبا لعه اى مع تابعه يعنى تثبت الشفعة في العقار مع ثبوتها في تابع

العقار

العقار والمراد بهذا التابع الاعيان التي كانت منقولة في الاصل
ثم اثبتت في العقار للدوام كالابنية والابواب والاشجار و
الابواب المركبة والرفوف المسمرة والمسامير ونحو ذلك فان بيع العقار
يستتبعها فتثبت الشفعة فيها تبعا له هذا ان بيعت مع العقار
اما صريحا او تبعا فان بيعت منفردة لم تثبت الشفعة فيها لانها
في حكم المنقولات اذ كانت في الاصل منقولة وستنتهي الى ذلك
وان طال امرها وليس معها ما يجعل تابعه له ولو كانت على الاشجار
التي تثبت فيها الشفعة تبعا ثمرة فان كانت موبرة ودخلت في البيع
شرطا لم تثبت فيها الشفعة بل ياخذ الشفيع الارض والشجر بحصتهما من
الثمن وان كانت غير موبرة ودخلت في البيع شرعا اخذها الشفيع لدخولها
في مطلق البيع فلو لم يتفق اخذها الى ان تابرت اخذها بعد التابير
والحالة هذه لان حقه تعلق بها قبل ذلك وزيادتها كزيادة الشجرة
من سبوقها وطول اغصانها قال الرافعي في الفوقاني من مجرى الطاحونة
وجهان كالوجهان في الثمار التي لم توبر **قوله** كالممر اي العقار
الذي تثبت فيه الشفعة كالممر وانما خصه بالتمثيل لما فيه من البحث
وهو ان ممر الدار ان كان في درب نافذ لم تثبت الشفعة فيه اصلا
لان مثل هذا الدرب غير مملوك وان كان في درب غير نافذ فقد مر
في باب الصلح ان الدرب ملك مشترك بين سكانه فان باع احدهم نصيبه
من الممر وحده فللشركاء الشفعة فيه ان كان منقسما بالمعنى الذي

تقدم وان باع الدار بممرها فلا شفعة لشركاء الممر في الدار لانه
لا شركة لهم فيها فصار كما لو باع شقصا من عقار مشترك مع عقار
مشترك فان ارادوا اخذ الممر بالشفعة نظر ان كان للمشتري ممر له
آخر الى الدار او امكنه فتح باب اخر الى الشارع فلهم ذلك اذ كان الممر
منقسما كما مر وان لم يجد المشتري ممرا اخر ولا امكن فتح باب الى الشارع
لم يثبت فيه الشفعة لما فيها من الاضرار بالمشتري وانما اثبت الشفعة
لدفع الضرر فلا يزال الضرر بالضرر وقول المصنف او امكن الشارع
فتحه بنصب الشارع على نزع الخافض اي وامكن الى الشارع فتح باب له
وقد يمكن حمله على ظاهره من غير تقدير خافض فان امكن يتعدى
بنفسه لكن الاول اظهر من حيث المعنى واما رفع الشارع وحمله على
صاحب الشرع وجعل امكن بمعنى مكن على ما اشار اليه صاحب التعليقة
فبعيد جدا قوله للشريك اي الشفعة للشريك وان كان كافرا
لا للجار ملاصقا او مقابلا لقوله صلى الله عليه وسلم الشفعة
فيما لم يقسم فاذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة قوله
كوارث مريض انما خص الوارث المذكور بالتمثيل لما فيه من ايهام وقوع
التبرع من المريض للوارث وصورته ان يبيع مريض في مرض موته شقصا
من عقار لاجنبي بيع محاباة كما لو باع شقصا يساوي الفين بالف
ووارث المريض شريكه في ذلك العقار فيصح البيع ويأخذه الوارث
بالشفعة لان محاباة البايع مع المشتري وهو اجنبي عنه والشفيع

يتملك

تملك عليه فلا محاباة معه من المريض **قوله** والولى اى وكالولى
يعنى ان الاب والجد اذا كان شريكا للطفل فى عقار ثبت له الشفعة
فيما باعه من نصيب الطفل وكذا اذا اشترى للطفل شقصا من عقار
له فيه شركة كان له الاخذ بالشفعة لقوة ولايته ووفور شفقته
فلا تهمة ولهذا كان له بيع مال الطفل من نفسه وعكسه اما الوصى
او القيم اذا باع شقصا للطفل وهو شريك له فليس له اخذه بالشفعة
لانه لو مكن منه لم يؤمن ان يترك النظر والاستقصا للطفل و
يسامح فى البيع لياخذه بالشفعة لنفسه وهذا كما انه لا يتمكن من بيع
مال الطفل من نفسه ولو اشترى شقصا للطفل وهو شريك فى العقار كان
له الاخذ لانه لا يتهم ههنا اذ لا يزيد فى الثمن ليأخذه **قوله**
ممن طرأ الى قوله الولد اى تثبت الشفعة للشريك ممن طرأ ملكه على
ملك الشريك وعدى الشفعة بمن لتضمنها معنى الاخذ اذ الشفيع اخذ
والمشترى ماخوذ منه فيشترط ان يكون ملك الماخوذ منه طاريا
على ملك الآخذ حتى لو اشتريا عقارا معا لم تثبت لاحدهما شفعة على
الآخر لاستوائهما فى وقت حصول الملك ويشترط ايضا ان يكون الملك
الطارى بمعاوضة فلا شفعة فى الموروث اذ لا اختيار للوارث فى
حصوله بخلاف من ملك اختيارا فانه كان من حقه ان لا يدخل على
الشريك ولا يضر به فاذا لم يفعل سلط الشريك عليه ولا فى الموهوب و
الموصى به قالوا لان المتهب والموصى له تقلد المنة من الواهب والموصى

بقبول تبرعهما ولو اخذ الشفيع لاخذ عن استحقاق وتسلط فلا يكون
متفضلا منه ووضع الشفعة على ان ياخذ الشفيع بما اخذ به المتملك
فلو وهب بالثواب ثبت الشفعة لانه ملك بمعاوضة وباخذه قبل
القبض لانه صار بيعا اعتبارا للمعنى والملك العايد بالاقالة لا شفعة فيه
لما مر في البيع انها فسخ لا يتجدد بها الشفعة كما لا تتجدد بالرد بالعيب
لان الفسوخ وان كانت تشتمل على ترادّ العوضين فليست لها احكام
المعاوضات الا ترى انها تبين فيها العوض الاول ويدخل في قوله
بمعاوضة ما اذا جعل الشقص اجرة في اجارة او جعلا في جعالة او
راس مال في سلم او صداقا لامراته او متعة لها او خالعها عليه او
٢ من مال صالح عليه او دم٢ او جراحة او جعله المكاتب عوضا عن النجوم فتثبت الشفعة
في جميع ذلك قياسا على الشرى بجامع المعاوضة ولو اقرضه شقصا قال
في التتمة القرض صحيح وللشفيع اخذه اذا ملكه المستقرض والشفعة
في الجعالة انما تثبت بعد العمل لان الملك حينئذ يحصل للعامل ولو بذل
المكاتب شقصا عوضا عن بعض النجوم ثم عجز ورق بطلت الشفعة
نظرا الى خروجه اخرا عن العوضية ولو قال المستولدة ان خدمت ولدي
شهرا بعد وفاتي فلك هذا الشقص فخدمته ملكت الشقص ولا شفعة
فيه لانه وصية معتبرة من الثلث كساير الوصايا والخدمة شرط للاستحقاق
لا عوض قوله وللشركاء اي والشفعة لكل واحد من الشركاء
بقدر ملكه يريد انه اذا تعدد المستحقون للشفعة وتفاوتت حصصهم

كما اذا كان دار بين ثلثة لاحدهم نصفها وللثانى ثلثها وللثالث
سدسها وباع احدهم نصيبه ثبتت الشفعة للاخرين على قدر
حصصهما لا على عدد رؤسهما لان الشفعة من مرافق الملك فيتقدر
بقدر الملك ككسب العبد المشترك والنتاج والثمار فلو باع صاحب
النصف فى الصورة المذكورة نصيبه اخذ صاحب الثلث مثلى ما ياخذه صاحب
السدس ولم يجعل بينهما نصفين واما اذا استوت الحصص فلا اشكال
ويؤخذ من اطلاق قوله وللشركاء انه لا يعتبر اتحاد سبب الملك
حتى لو ملك شريكان بسبب واحد وغيرهما من الشركاء بسبب اخر فباع
احد المالكين بالسبب الواحد نصيبه لم يختص الشفعة بصاحبه بل
تثبت لجميع الشركاء كما لو باع احد الشريكين فى الدار نصيبه من رجلين
او وهبه ثم باع احد الرجلين نصيبه من ذلك النصيب لم يختص
الشفعة بصاحبه بل تثبت له وللشريك القديم وكذا لو كانت دار لشخص
فمات عن ابنين ثم مات احدهما عن ابنين ثم باع احد هذين نصيبه
لم تختص الشفعة باخيه بل تثبت له ولعمه قوله ولو فيهم
المشترى اى ولو كان فى جملة الشركاء المشترى ثبت الشفعة لجميع الشركاء
حتى تثبت للمشترى وغيره من الشركاء يريد ان المشترى لو كان له فى الدار
شركة قديمة بان كانت بين ثلاثة اثلاثا مثلا فباع احدهم نصيبه
من احد الاخرين كان المشترى مع الشريك الاخر مشتركين فى الشفعة لاستوائهما
فى الشركة فلا ياخذ الشريك الاخر الا نصف المبيع ولا ينظر الى تبعض الشقص

على المشترى فانه لزم من دخوله فى هذا العقد ولو قال المشترى
لشريكه خذ الكل او اترك الكل لم يلزمه الاجابة **قوله** وان
تفرد بعد اى وللشريك الاخذ بقدر الملك وان لم يكن ملكه متقررا
عند الاخذ بل تقرر بعده وذلك كما اذا باع احد الشريكين نصيبه
بشرط الخيار للمشترى ثم باع الشريك الاخر نصيبه قبل انقضا الخيار بيع
بتات فللمشترى الاول الشفعة بنا على ثبوت ملكه فى زمن الخيار
وان لم يكن متقررا فيه وانما يتقرر فيما بعد ولو فسخ البيع الاول بحكم الخيار
قبل الاخذ بالشفعة بطلت شفعته ان قلنا الفسخ يرفع العقد
من اصله وان قلنا يرفعه من حينه فهو كما لو باع ملكه قبل
العلم بالشفعة وان فسخ بعد الاخذ فالحكم فى الشفعة كالحكم
فى الزوايد الحادثة فى زمان الخيار ولا يوخذ الشقص بالشفعة
اذا بيع بشرط الخيار للعاقدين او للبايع وحده لما فيه من ابطال خيار
البايع ولا سبيل للشفيع الى اضرار البايع وابطال حقه بخلاف ما اذا
بيع وابطال حقه بخلاف ما اذا بيع بشرط الخيار للمشترى وحده
وحيث لا حق فى الشقص الا له والشفيع مسلط عليه بعد لزوم
العقد فقبله اولى **قوله** ولا يفرق اى ولا يفرق فى الاخذ
بالشفعة شقص واحد بيع فى عقد واحد فليس للشفيع ان
ياخذ بعض الشقص المبيع فى عقد واحد ويترك البعض لما فيه من الاضرار

بالمشترى

٢ كذا بالاصل ح

٥٨٦

بالمشتري بل اما ان ياخذ كل حقه او يتركه كله فان عفا عن بعض
حقه سقطت شفعته في الكل لامتناع التبعيض كالقصاص اذا
عفا المستحق عن بعضه سقط كله وفي الشامل انه لو استحق شقصا
بالشفعة فجاء وقال اخذ نصفه سقطت شفعته في الكل ويفهم من قوله
شقص عقد انه يجوز التفريق في شقصي عقد وفي شقص عقدين اما
الاول فكما لو باع شقصين من دارين في صفقة واحدة والشريك فيهما
واحد فيجوز للشريك ان ياخذ احد الشقصين دون الآخر لانه لا يفضي الى
التبعيض الذي يوجب الضرر وهو تبعيض الشيء الواحد فان تعدد الشريك
في المسئلة المذكورة فان كان الشريك في احد الدارين غير الشريك في الاخر
فلا شبهة في جواز اقتصار كل منهما على احدهما هو شريكه فيه
واما الثاني فكما لو اشترى اثنان شقصا واحدا فللشفيع ان ياخذ نصيب
احدهما خاصة لانه لا تفريق على كل منهما ملكه وان تعدد البائع
بان باع اثنان من شركاء الدار شقصا من واحد جاز التفريق ايضا
بان ياخذ الشفيع حصة احد البائعين لان تعدد البائع يوجب تعدد
العقد كتعدد المشتري فصار كما لو ملكه بعقدين قوله
وان عفا واحد اي اذا استحق الشفعة اثنان فعفا واحد منهما عن
حقه سقط حق العافي وثبت الحق بكماله للآخر فان شاء ترك الكل و
ان شاء اخذ الكل وليس له ان يقتصر على اخذ حصته لولا العفو
لما فيه من التفريق على المشتري وهذا هو المراد بقوله اخذ الآخر

٢ من شقص احد ؟

الكل اى ان شا لا انه يلزمه الاخذ **قوله** كالحاضر الى آخره اى
اذا عفا احد الشريكين عن حقه فى الشفعة اخذ الآخر الكل كالحاضر
من الشركاء فانه اذا اراد الاخذ اخذ الكل فلو كانت دار بين اربعة بالشو
فباع احدهم نصيبه وثبتت الشفعة للباقين ولم يحضر منهم الا
واحد فليس له الاقتصار على حصته من الشقص لانه ربما لا يأخذ
الغايبان فيفرق الشقص على المشترى ولا يكلف الصبر الى ان يحضرا
ولكنه يتخير بين ان يأخذ الكل ويترك ثم اذا اخذ الكل فحضر احد
الغائبين شاطره فى الماخوذ بان يأخذ منه نصفه بنصف الثمن
كما لو لم يكن الا شفيعان فاذا حضر الثالث فله ان يأخذ من كل
واحد منهما ثلث ما فى يده وحينئذ يحصل الاستواء وهذا معنى قوله
فيما بعد ثم قاسمهما الثالث ولو اراد الثانى الاقتصار على اخذ ثلث
الشقص بثلث الثمن جاز ايضا لان اخذه الثلث لا يفوت الحق على
الاول اذ الحق ثبت لهم اثلاثا واخذ الاول الثلث يفرق الصفقة على
المشترى فعلى هذا يتخير الثانى بين المشاطرة وبين اخذ الثلث كما صرح
به فى الكتاب وقوله لا فيما حصل له من فوائده يشير الى ما يستوفيه
الاول من المنافع ويحصل له من الاجرة والثمرة وساير الفوايد تسلم له
ولا يزاحمه الثانى والثالث فيه وكذا الثالث لا يزاحم الثانى فيما
حصل له بعد المشاطرة من الفوايد كما ان الشفيع لا يزاحم المشترى فيها
قوله وعهدته عليه اى ولو خرج الشقص مستحقا بعد الترتيب

المذكور

المذكور كانت عهدة كل منهم على من قبله فرجوع الاول على المشترى
يسترد منه كل الثمن ورجوع الثانى على الاول يسترد منه
نصف الثمن ورجوع الثالث على الاولين يسترد من كل منهما ما دفع
اليه لان التمامات وتسليم الثمن فيما بينهم هكذا وقع **قوله**
ثم قاسمهما الثالث تقدم معناه ولو قدمه المصنف ايضا لكان
احسن لعدم اختصاص قوله لا فيما حصل له الى آخره بالثانى وتاخير
ذكر الثالث قد يوهم الاختصاص ولو كان الثانى اخذ من الاول ثلث
ما فى يده ثم قدم الثالث واراد ان ياخذ من الاول نصف ما فى يده ولا
يتعرض للثانى فلا كلام قاله فى التتمة وهذا قد لا يظهر تناول قول
المصنف ثم قاسمهما الثالث له وان اراد الثالث فى الصورة المفروضة
ان ياخذ من الثانى ثلث ما فى يده فله ذلك لانه يقول ما من جزء
الا ولى منه ثلثه فان ترك الثانى حقه حيث لم يشاطر الاول فلا يلزمنى
ان اترك حقى قال الاصحاب ثم له ان يجئ الى الاول فيقول له ضم ما معك
الى ما اخذته لنقسمه نصفين فانا متساويا القدم والشقص حينئذ
انما يصح قسمته من ثمانية عشر لانا نحتاج الى عدد له ثلث ولثلثه ثلث
واقله تسعة يحصل منه ثلثه فى يد الثانى وستة فى يد الاول
ثم ينتزع الثالث من يد الثانى واحدا ويضمه الى الستة التى فى يد
الاول يكون سبعة يقتسمانها والسبعة لا تنقسم على اثنين فنضرب
اثنين فى تسعة فبلغ ثمانية عشر كان الذى بقى مع الثانى اثنين ياخذهما

مضروبين في المضروب في المسئلة يكون ربعه فهي حصته يبقى اربعة
عشرين الاول والثالث لكل منهما سبعة واذا كان ربع الدار ثمانية
عشر كانت جملتها اثنين وسبعين قال الرافعي هذا ما ذكره الاكثرون
ونقلوه عن ابن سريج **قوله** ويملك اي ويملك الشفيع الشقص
بلفظ من جهته كقوله تملكت او اخذت بالشفعة او اخترت الاخذ
بها ولا يقوم قوله لي حق الشفعة وانا مطالب بها مقام قوله تملكت
او اخذت لان المطالبة رغبة في التملك والملك لا يحصل بالرغبة المجردة
واشتراطهم كون الثمن معلوما للشفيع في التملك مع عدم اشتراطهم
ذلك في الطلب يدل على انه لا يتملك بالطلب **قوله**
. تما صار منقولا اي ويملك الشقص مع ما كان غير منقول وقت الشرا
كالبناء ثم صار منقولا بعد ذلك بالانهدام فاذا اشترى شقصا من
دار ثم انهدمت من غير تلف شئ من اجزائها اخذ الشفيع العرصة مع
النقض بجميع الثمن لان منقوليته عرضت بعد البيع وتعلق حق الشفيع
به والاعتبار بحال جريان العقد ولهذا لو اشترى دارا فانهدمت
يكون النقض والعرصة للمشتري وان كان النقض لا يدخل في البيع لو جرى
وهي منهدمة **قوله** برضى المشتري اي تملك ما ذكر بلفظ نحو تملكت مع
رضى المشتري الى آخره يعني لا يكفي في التملك مجرد اللفظ بل يعتبر مع ذلك
احد امور ثلثة احدها رضى المشتري بكون الثمن في ذمة الشفيع ولا يشترط
مع رضاه بذلك ان يسلم الشقص الى الشفيع لانه معاوضة والملك في المعاوضات

لا يتوقف

لا يتوقف على القبض ولا يخفى انه لو باع شقصا من دار عليها صفايح
من ذهب وفضة باحدهما وجب التقابض في المجلس ولم يجز الرضى
ببقاء الثمن في الذمة بعد التفرق وثانيها قضاء القاضي له بالشفعة
بعد اثبات حقه فيها عنده وطلبه لها لان الشفيع منزل منزلة المشترى
شرعا حتى كان العقد عقد له الا انه مخير بين الاخذ والترك فاذا طلب
وتاكد طلبه بالقضاء وجب ان يحكم له بالملك ولا يقوم اشهاد عدلين على
اختيار الشفعة مقام قضاء القاضي بها لقوة القضاء وهذا هو المراد
بقوله لا بالاشهاد وثالثها تسليم الشفيع الى المشترى مثل الثمن الذى
بذله المشترى ان كان مثليا وقيمته ان كان متقوما فان امتنع المشترى
من تسلمه خلى بينه وبينه او دفع الامر الى القاضي حتى يلزمه التسليم واذا
ملك الشفيع الشقص باحد الامرين الاولين لم يكن له ان يجبر المشترى
على تسليم الشقص حتى يودى الثمن وان كان المشترى قد تسلمه قبل اداء
الثمن اذ لا يلزمه ان يوخر حقه بان اخر البايع حقه واذا لم يكن الثمن حاضرا
وقت التملك امهل ثلثة ايام فاذا انقضت ولم يحضره فسخ الحاكم تملكه
عليه قوله وقيمته يوم العقد في المتقوم يريد ان الذى ينبغي
ان يسلم الشفيع للمشترى فيما اذا كان الثمن متقوما هو قيمته يوم العقد
على الشقص لا يوم استقرار العقد بانقطاع الخيار لان يوم العقد
هو وقت اثبات العوض واستحقاق الشفعة قوله كالبضع الى آخره
امثلة للمتقوم ومنها ما قد يكون مثليا فاذا اصدق امراته شقصا

اخذه الشفيع بمهر مثلها لان البضع متقوم وقيمته مهر المثل وكذا
اذا خالعها على شقص والاعتبار بمهر مثلها يوم النكاح ويوم جريان البينونة
ولو متع المطلقة بشقص اخذه الشفيع بمتعة مثلها لا بالمهر لان المتعة
هي التي وجبت بالطلاق والشقص عوض عنها ولو اخذ من المكاتب شقصا
عوضا عن النجوم اخذ الشفيع بمثل النجوم او بقيمتها ان كانت متقومة ولو
صالح عن الدم على شقص اخذه الشفيع بقيمة الدم وهي الدية ولو جعل
الشقص اجرة لمنفعة في الاجارة او راس مال في السلم اخذه في الاول
بقيمة المنفعة وفي الثاني بمثل المسلم فيه او قيمته ان كان متقوما **قوله**[٢]
فيوزع الثمن عليهما باعتبار قيمتها وياخذ الشفيع الشقص بحصته من الثمن
ولا ياخذ المنقول وان كان من مصالح العقار كالثيران والآت الحرث
والعبد العامل في البستان ثم لنظر في قيمتهما الى يوم البيع فانه وقت
المقابلة وكذلك اذا تعيب الشقص بتلف ما تفرد بالعقد كما لو تلف بعض
العرصة بان غشيها السيل فغرقها اخذ الباقي بحصته من الثمن وكذا
لو تلف السقف والجدران بنحو احتراق بناء على ان الابنية كاحد العبدين
لا كاطراف العبد وصفاته ولا فرق بين ان يكون التلف بافة سماوية او باتلاف
متلف ولو تعيب الشقص بما لا يفرد بالعقد كانشقاق جدار وانكسار جذع
او اضطراب سقف يخير الشفيع بين الاخذ بكل الثمن وبين الترك فصارت
اقسام النقصان في الشقص بعد بيعه ثلثة احدها ان لا يتلف شيء من اجزائه
ولكن ينفصل بعضها وبعضها من بعض بالانهدام وهو الذي اشار اليه

المصنف

[٢] وحصته اي وتملك الشفيع الشقص بقوله
تملكت مع تسلم ثمن ما بذل او تسلم حصة الشقص
مما بذل الذي ياخذ الشريك الشقص مع منقول كسقف
صفقة واحدة ع

المصنف بقوله بما صار منقولا وثانيها ان يتلف منه ما تفرد بالعقد
وهو الذى ذكره آنفا والثالث ان نقص لا يتلف ما تفرد بالعقد وهو
مدلول عليه بمفهوم لفظه قوله ولاخبار اى ولاخيار
للمشترى بسبب تفريق الصفقة عليه فى صورتى بيع الشقص مع المنقول
والتعيب بما يفرد بالعقد اما فى الاولى فلدخوله فيها عالما بالحال
واما فى الثانية فلانها كفوات لبعض المبيع فى يد البايع قوله
وان خرج مستحقا اى وان خرج الثمن الذى بذله الشفيع مستحقا لغيره لم يبطل
حقه من الشفعة وان كان عالما لانه لم يقصر فى الطلب والاخذ والشفعة
لا تستحق بمال معين حتى يبطل باستحقاقه واذا لم يبطل ابدل الشفيع
الثمن المستحق لغيره والمفهوم من اطلاق قوله ابدل انه لا فرق بين كون
ذلك الثمن معينا بان قال تملكت الشقص بهذه الدراهم او غير معين بان
قال تملكته بماية درهم ثم نقد الدراهم المستحقة وقال النواوى
الصحيح الفرق بين الحالتين لما اطلق الرافعى اولا عن حكاية الامام وجهين
فى الثانية انه لم يملك باداء المستحق ويفتقر الان الى تملك جديد او
نقول ملكه والثمن دين عليه الا انه فى اخر الفصل عند شرحه لالفاظ
الوجيز قال لكنه يعنى الغزالى حكم بان الاظهر ان ملكه لا يبطل وهو
خلاف المفهوم من كلام الجمهور لا سيما فى حالة العلم والذى يفهم من
اقتصار المصنف على قوله ابدل انه لا يحتاج الى تملك جديد بل يكفيه مجرد
الابدال والله اعلم وخروج الثمن الذى بذله الشفيع زيفا اى نحاسا كخروجه

مستحقا فلا تبطل به الشفعة وعلى الشفيع الابدال واذا علم ان الشفعة
لا تبطل بخروج الثمن مستحقا ونحاسا فقد علم انها لا تبطل بخروجه رديا
بطريق الاولى على ان لفظ الزيف قد يراد به ما يعم النحاس والردي فيؤخذ
الحكم في الصورتين من منطوق اللفظ هذا كله في الثمن الذي بذله
الشفيع اما الذي بذله المشتري اذا ظهر استحقاقه فان كان معينا بطل
البيع والشفعة وان كان في الذمة فعلى المشتري للبيع الابدال والبيع والشفعة
بحالهما وللبايع استرداد الشقص ليحبسه الى ان يقبض الثمن **قوله**
ولحقه اي ولحق الشفيع حط البايع بعض الثمن عن المشتري في
زمن الخيار لما مر في البيع ان ذلك لاحق بالعقد حتى كانه لم يعقد الا با
لباقي بعد الحط فيلحق الشفيع ايضا ولو حط البايع عن المشتري كل الثمن في
زمن الخيار كان كما لو باع بلا ثمن فلا شفعة للشريك لانه يصير هبة
على راي ويبطل على راي ويفهم من قوله زمن الخيار انه لا يلحقه الحط بعد
اللزوم لانه لا يلحق العقد بل هو ابراء مستقل **قوله** وبالعيب
اي ولحق الشفيع ايضا الحط بسبب العيب بان وجد بالشقص عيب قبل اخذ
الشفيع وامتنع الرد به لحدوث عيب اخر فيه عند المشتري فحط عن الثمن بعضه
بحكم الارش لكون الثمن حينئذ هو القدر الباقي **قوله** لا تفاوت
القيمة بعيب العوض اي لا يلحقه تفاوت القيمة بعيب العوض وذلك فيما اذا اشترى
شقصا بعبد مثلا ثم بعد اخذ الشفيع الشقص اطلع البايع على عيب في العبد
لم يكن له نقض ملك الشفيع كما لو باعه المشتري بل يأخذ قيمة الشقص من

المشتري

المشترى ثم ان كانت مثل قيمة العبد فذاك وان زادت او نقصت فلا
يرجع من بذل الزيادة من المشترى والشفيع على صاحبه لان الشفيع قد
ملكه بالعوض المبذول فلا يتغير حكمه بعد ذلك فقوله لا
تفاوت القيمة يريد به التفاوت بين قيمتى الشقص وعوضه فانه لا يلحق
الشفيع اذا رد البايع العوض بسبب عيب العوض ولو وجد البايع
العيب بالعبد وقد حدث عنده عيب اخر فاخذ من المشترى الارش لامتناع
الرد نظر ان اخذ الشفيع الشقص بقيمة العبد سليما لم يرجع عليه المشترى
وان اخذه بقيمته معيبا رجع عليه بما بذل من الارش قوله
ونقض تصرفه اى ولو تصرف المشترى فى الشقص ببيع او وقف او غير
ذلك صح تصرفه لوقوعه فى ملكه وثبوت حق التملك فيه للشفيع لا
يمنع صحته كما ان حق تملك الواهب بالرجوع لا يمنع تصرف المتهب ثم انه
مع وقوعه صحيحا لا يبطل حق الشفعة بل للشفيع نقضه بخلاف تصرف
المشترى المفلس حيث يبطل حق الفسخ للبايع وتصرف المراة فى الصداق
يبطل حق رجوع مطلقها قبل الدخول الى نصف العين وتصرف المتهب
يبطل حق رجوع الواهب والفرق ان حق الشفيع ثابت باصل العقد فلا
تمكن المشترى من ابطاله وحق البايع والزوج لا يبطل بالكلية ٢ واما الواهب
فانه رضى بسقوط حقه حيث سلمه الى المتهب وسلطه عليه ولم يوجد
من الشفيع رضى ولا تسليم قوله واذا باع اى فاذا باع المشترى
الشقص او تصرف فيه بما تثبت فيه الشفعة كالاصداق فالشفيع

٢. لم ينتقل الى الثمن والقيمة ولو قلنا بان تصرف المشترى يمنع الشفيع من الاخذ بالشفعة لزم ابطال حقه بالكلية ؟

بالخيار ان شا نقض تصرفه واخذ الشقص بالبيع الاول فربما يكون الثمن
فيه اقل او من جنس ما هو عليه ايسر وان شا لم ينقضه واخذ به
واما التصرف الذى لا تثبت فيه الشفعة كالوقف والهبة فهو الذى
يتعين نقضه اذا اراد الاخذ بالشفعة **قوله** ومنع اى منع
الشفيع رد المشترى الشقص بالخيار يعنى اذا اشتراه بشرط الخيار واراد رده
والشفيع يريد اخذه بالشفعة فله منعه من الرد وكذلك اذا وجد
المشترى عيبا بالشقص واراد رده واراد الشفيع اخذه ورضى بكونه معيبا
كان اولى بالاجابة لان حقه سابق على حق المشترى فانه ثابت بالبيع
ولان الغرض الظاهر للمشترى استدراك الظلامة والوصول الى الثمن وهذا[١]
الغرض حاصل باخذ الشفيع ولانا لو قدمنا المشترى بطل حق الشفيع بالكلية
ولو قدمنا الشفيع حصل للمشترى مثل الثمن او قيمته فعلى هذا لو رده
بالعيب قبل مطالبة الشفيع ثم طلب الشفيع اجيب وفسخ الرد او بقوله
تبينا ان الرد كان باطلا ولو اشترى شقصا وافلس بالثمن فاراد البائع
فسخ البيع والرجوع الى الشقص بسبب الافلاس بالثمن واراد الشفيع
الاخذ بالشفعة قدم الشفيع وكذلك لو اصدق امراته شقصا ثم
طلقها قبل الدخول والشفيع يريد اخذه بالشفعة فله اخذ نصفه وهو
اولى من الزوج فى النصف الاخر فله منع رجوعه الى الزوج بالتشطر
تقديما له عليه لان حقه ثبت بالعقد والزوج ثبت بالطلاق
وحق البائع بالافلاس واسبق الحقين اولى بالرعاية وايضا فان حق الشفيع

[١] قوى

اقوى من حقهما اذ للشفيع نقض تصرف المشترى وليس للبايع
نقض تصرف المشترى عند افلاسه ولا للزوج نقض تصرف الزوجة
كما مر وايضا فلو لم يقدم لبطل حقه بالكلية ولا يبطل حق البايع والزوج
بالكلية بل ينتقل الى البدل قوله لا بالعيب اى ومنع الشفيع
رجوع البايع الى الشقص بافلاس المشترى لا رجوعه اليه بعيب العوض
فلو باع شقصا بعبد ثم وجد بالعبد عيبا واراد رده والرجوع الى
الشقص بالعيب وزاحمه الشفيع حيث كان فيه قولان بان البايع
ينشئ الرد في غير محل الشفعة والمشترى ينشئه في محلها واما كلام
الرافعي والنواوي فمقتضاه عدم الفرق وان الخلاف في الصورتين واحد
فيكون المذهب في هذه الصورة كالمذهب فيما مر قوله
والزوج بالجر عطفا على البايع اى ومنع رجوع البايع والزوج وقد
يجوز فيه النصب عطفا على مفعول منع اى ومنع الزوج من الرجوع
وقدمت المسئلة بشرحها قوله والقول للمشترى والقول قول
المشترى في انكار شركة الطالب بالشفعة لان الاصل عدم الشركة
فيحلف على نفى العلم بشركته لا على نفيها فان نكل حلف الطالب
على البت واخذ بالشفعة وكذلك الحكم لو انكر بعدم ملك
الطالب على ما الكه وكذا لو انكر الشرى وقال ما اشتريت هذا الشقص
بل ورثته او اتهبته فيحلف على ذلك وان نكل حلف الطالب واذا
حلف المشترى على نفى الشرى لم تثبت الشفعة الا ان يقر البايع كما سياتى

٢ واذا اراد الشفيع ان ياخذ الشقص ليس له منع البايع
من الرجوع الى الشقص هذا ما حكاه الامام فيه عن طريقين
قاطعة وفرق بينه وبين ما اذا اراد المشترى رد
الشقص ع

فقوله في الشركة والشرى اى في انكارهما عند اختلاف المشترى و
الطالب فيهما وكذا القول قول المشترى عند الاختلاف في
قدر الثمن المشترى به الشقص بان قال المشترى اشتريته بالف وقال
الشفيع بل بخمسماية لانه اعلم بالعقد الذى باشره من الشفيع ولان
الاصل بقاء ملكه الى ان ينزع منه بما يتفقان على استحقاق
الانتزاع به **قوله** وجهله اى والقول للمشترى في جهل
قدر الثمن وصورة المسئلة ان ان يشترى ما الشقص بكف من الدراهم
مثلا ويتعذر الوقوف عليها لتلفها او لغيبتها ولا يتبرع البايع
باحضارها ولا بالاخبار عن مقدارها ولا يصدق المشترى ويدعى الشفيع و
وحينئذ فالشفيع له حالتان احديهما ان يعين قدرا ويقول اشتريته
بكذا فان قال المشترى لم يكن معلوم القدر يقنع منه بذلك ويحلف عليه
لانه محتمل ويخالف ما اذا ادعى انسانا على غيره الفا فقال المدعى عليه
لا ادرى كم لك على حيث لا يقنع منه بذلك فان المدعى ههنا هو الشقص
لا الثمن المجهول وبتقدير صدق المشترى لا يمكنه الاخذ بالشفعة فكان
ذلك انكارا لولاية الاخذ فقول المصنف الله قدرا اشارة الى الحالة الاولى
وهى ان يعين الشفيع قدرا في دعواه وانما جعل ذلك شرطا في كون القول
المشترى في ادعائه الجهل لما سياتى ان الشفيع اذا لم يعين القدر لم
تسمع دعواه فلا يتصور تحليف المشترى حينئذ **قوله** ويسقط
اى ويسقط الشفعة حيث جهل قدر الثمن لان الاخذ بالمجهول غير

ممكن

ممكن قوله ولا تسمع دعوى العلم اشارة الى الحالة الثانية وهى
ان لا يعين الشفيع قدرا بل يدعى على المشترى انه يعلم قدر الثمن ويطالبه
بالبيان فلا تسمع هذه الدعوى حتى يعين قدرا فيحلف المشترى حينئذ
انه لا يعلم قال الاصحاب وعلى هذا فطريق الشفيع فى ذلك ان يعين قدرا
فان وافقه المشترى فذاك والا حلفه على نفيه فان نكل استدل
بنكوله وحلف على ما عينه وان حلف المشترى زاد وادعى ثانيا و
هكذا يفعل الى ان ينكل المشترى فيستدل الشفيع بنكوله ويحلف وهذا
لان اليمين قد يستند الى التخمين بدليل جواز الحلف على خط ابيه اذا
سكنت نفسه اليه قوله وان اقر اى واذا اختلف الشفيع والمشترى
فى الشرى فقد مر ان القول للمشترى فى انكار الشرى حتى لا تثبت الشفعة
اذا لم يقر البايع الذى هو الشريك القديم بالبيع فان اقر البايع بالبيع
والمشترى ينكره ثبتت الشفعة لان اقراره يتضمن ثبات حق للمشترى وحق
للشفيع فلا يبطل حق الشفيع بانكار المشترى وعلى هذا فيسلم الشفيع
الثمن الى البايع ان لم يعترف بقبض الثمن ويأخذ الشقص منه وتكون
عهدته عليه لانه يتلقى الملك منه وكان الشفيع فى هذه الصورة
هو المشترى وان اعترف البايع بقبض الثمن قر الثمن فى يد الشفيع كما تقرر
المقر به فى يد المقر عند تكذيب المقر له قوله وان اخبره اى وان
اخبر الشفيع مقبول رواية ببيع شريكه الشقص بادر الى طلب الاخذ
بالشفعة ولو اخر الطلب بطل حقه لان الشفعة على الفور لما فى الحديث

من قوله عليه السلام الشفعة كحل العقال اى انها تفوت اذا لم يبادر
اليها كا ابعير الشرود الذى يحل عنه العقال قالوا ولانها حق خيار
ثبت بنفسه فى البيع لدفع الضرر فكان على الفور قياسا على الرد بالعيب
وكانهم احترزوا بقولهم ثبت بنفسه عن خيار الشرط فيرد عليهم خيار
المجلس فيه نظر ودخل فى قوله المصنف مقبول رواية عدل واحد
حرا كان او عبدا ذكرا او انثى لانه اخبار واخبارهم مقبولة
قوله لا ان غاب اى يلزمه المبادرة لا ان غاب شفيع اخر وهو شريكه
فان الشفيع الحاضر والحالة هذه تاخير الطلب الى حضور الشريك لانه
تاخير لعذر فان له غرضا ظاهرا فى ان لا ياخذ ما يوخذ منه اذ الحاضر
اذا اراد الاخذ يلزمه اخذ الكل ثم اذا الغايب يشاطره على ما مر قوله
او اجل الثمن اى ولا ان اجل الثمن فى بيع الشقص كما لو باعه بالف الى سنة
فانه لا يلزم الشفيع المبادرة ايضا بل بالخيار بين ان يعجل الالف ويأخذ
الشقص فى الحال وبين ان يصبر الى ان يحل الاجل فحينئذ يبذل الالف
ويأخذ الشقص وليس له ان ياخذ بالف مؤجل لان الذمم تختلف فقد
لا يرضى المشترى بذمة الشفيع وان رضى البايع بذمة المشترى ولا يمكن الزام
الاخذ بالف حال لما فيه من الاجحاف ولا يجب تنبيه المشترى على
الطلب قوله او كذب اى ولا ان كذب المخبر فى جنس الثمن
بان قال باعه بالدنانير وكان البيع بالدراهم فترك الشفيع المبادرة او عفا
فانه لا يسقط حقه لانه ربما يجد الدراهم دون الدنانير وكذا لو كذب فى

نوع

فی نوع الثمن کالنیسابوری والهروی وکذا لو کذب فی قدر الثمن
فاخبره بالزیادة بان قال باعه بالفین وکان البیع بالف بخلاف
ما لو کذب بالنقصان فقال باع بالف فعفا ثم بان انه بالفین فانه
یسقط حقه لانه اذا لم یرغب فیه بالف فبالفین اولی فقول المصنف
او زاد ای فی قدر الثمن احترازعما لو نقص **قوله** او فی قدر
المبیع ای ولان کذب المخبر فی قدر المبیع بان قال باع کل نصیبه
فبان انه باع بعضه او بالعکس فانه لا یبطل حق الشفعة بترک المبادرة
او العفو لانه ربما یرغب فی الکل دون البعض وبالعکس نعم لو قال باع کله
بالف فترک المبادرة او عفا ثم بان انه باع بعضه بالف بطل حقه
لانه اذا لم یرغب فی الکل بالف ففی البعض به اولی فلیس الکذب فی
قدر المبیع عذرا علی کل حال وکذا لو کذب فی الشری فقال باعه من زید
وکان البیع من عمرو لم یبطل حقه بترک المبادرة والعفو ومن ذلک
ان یقول المشتری اشتریته لنفسی ثم بان انه وکیلا او قال المخبر باعه من
فلان ثم بان انه باعه منه ومن غیره او بالعکس وکذا لو قال
باعه بکذا حالا فعفا ثم بان انه باعه به موجلا او قال انه باعه بکذا
الی شهر فبان انه الی شهرین لا یبطل حقه فی شیء من ذلک بترک المبادرة
والعفو بخلاف ما لو قال باع بکذا موجلا فعفا ثم بان انه باعه
به حالا **قوله** بالعادة ای بادر بالطلب الی العادة ولا یکلف
ابتدارا علی خلاف العادة بالعدو ونحوه بل یرجع فیه الی العرف

فما يعد فيه تقصيرا او توانيا في الطلب سقط الشفعة ولا يعد
تقصيرا الاقتران عذر به لم يسقطها ولا يخفى ان اعتبار الفور والمبادرة
انما يكون بعد علم الشفيع بالبيع اما اذا لم يعلم حتى مضت سنون
فهو على حقه **قوله** بنفسه او نائبه اى لا نتعين ان تكون المبادرة
الى الطلب بنفسه بل اما بنفسه او نائبه **قوله** وان اثم
الى قوله عن الثمن اشارة الى ما يخل بالمبادرة ويكون عذرا في التاخير
واعلم ان الاعذار على ضربين احدهما ما لا ينتظر زواله عن قريب كا
لمرض المانع من المطالبة فينبغي للمريض ان يوكل ان قدر عليه فان لم
يفعل بطلت شفعته والخوف من العدو كالمرض وكذا الحبس
ان كان ظلما او بدين وهو معسر به وعاجز عن بينة الاعسار
ومن هذا الضرب الغيبة فاذا كان المشترى في بلده والشفيع في غيرها
فعلى الشفيع ان يخرج طالبا كما بلغه الخبر او يبعث وكيلا الا ان يكون
الطريق مخوفا او كان حر مفرط او برد مفرط فيجوز التاخير الى ان يجد
رفقة يصحبها هو او وكيله ويزول الحر المفرط والبرد المفرط الضرب
الثاني ما ينتظر زوله عن قريب بان كان مشغولا بصلوة او طعام
او قضاء حاجة او في حمام فله الاتمام ولا يكلف قطعها على خلاف
العادة وان كانت الصلوة نفلا ولو دخل وقت النفل والاكل و
قضاء الحاجة فله ان يشتغل بها فاذا فرغ طالب بالشفعة ولا يلزمه
تخفيف الصلوة والاقتصار على اقل ما يجزئ ولو لقى المشترى فسلم عليه

٦٠٥

لم يبطل حقه لان السلام قبل الكلام هو السنة وكذا لو دعا بالبركة
كان قال بارك الله في صفقة يمينك لانه قد يدعو بالبركة ليأخذ بصفقة
مباركة وكذا لو قال بارك الله لك بزيادة قوله لك وكذا لو بحث عن الثمن
فقال بكم اشتريت لانه ان لم يعلم قدر الثمن فلا بد له من البحث عنه
وان علمه فيجوز ان يريد اخذ اقرار المشتري كيلا ينازعه فيه ولو قال اشتريت
رخيصا وما اشبه ثم عقبه بالطلب بطل حقه لانه فضول لا غرض فيه
ولو اخر الطلب ثم اعتذر بمرض او حبس او غيبة وانكر المشتري فالقول
قول الشفيع ان علم العارض الذي يدعيه والا فالمصدق المشتري ولو قال
انما اخرت لاني لم اصدق المخبر فان خبره مقبول رواية بطل حقه والا
فلا **قوله** ثم اشهد اي فان عجز عن المبادرة بنفسه ووكيله اشهد
على الطلب ولو رفع الامر الى الحاكم وترك مطالبة المشتري مع حضوره
جاز ولو اشهد على الطلب ولم يراجع المشتري ولا الحاكم لم يكفه فان لم يقدر
على الاشهاد لم يلزمه التلفظ بقوله اخذت او تملكت بالشفعة كما في الرد
بالعيب **قوله** وان ترك اي وان ترك ما قدر عليه من المبادرة بنفسه
او نائبه او الرفع الى الحاكم ثم الاشهاد بطل حقه لان السكوت مع التمكن
من ذلك مشعر بالرضا الا ان ترك توكيلا فيه مؤنة او ثقل منه وانه لا يبطل
حقه لمكان العذر والرافعي بعد نقله في ترك التوكيل المقدور عليه ثلثة
اوجه قال اصحها بطلان الشفعة والثاني لا يبطل والثالث ان لم يلزمه
فيه منة ولا مؤنة ثقيلة بطل حقه وان لزمه احدهما لم يبطل ووافقه

النواوى فيصحح المصنف عدم البطلان بترك التوكيل الذى فيه احدهما
مخالف لتصحيحهما **قوله** اوباع اى وان ترك المقدور او باع ملكه
او وهبه بطل حقه وان كان بيعه اوهبته حال كونه جاهلا بثبوت
الشفعة له لانها انما ثبتت لدفع سوء المشاركة وضرر المقاسمة وانما
يلزم ذلك من الشركة فاذا باع نصيبه او وهبه فقد ازال سبب الشفعة
ولو باع او وهب بعض نصيبه بطل ايضا لانه انما استحق الشفعة بجميع
نصيبه فاذا باع بعضه بطل بقدره واذا بطل البعض بطل الكل كما لو
عفا عن بعض الشقص **قوله** لا ان صالح اى بطل حقه ان فعل مامر
لا ان صالح عن الشفعة على مال جاهلا بفساد هذا الصلح بخلاف ما اذا
كان عالما بالفساد كما مر فى حق الرد بالعيب **قوله** او قاسم وكيله
اى ولا ان قاسم وكيل الشفيع الذى وكله فى القسمة مع شركائه والمشترى منهم
فاذا قاسمه الوكيل والشفيع غير عالم لم يبطل حق الشفيع لكونه معذورا
وهذا احد الاجوبة عن الاشكال الذى ذكره المزنى فى تصوير ثبوت
الشفعة مع جريان القسمة والاشكال هو ان المقاسمة تتضمن الرضى من
الشفيع واذا رضى الشفيع بمالكية المشترى فكيف يفرض ثبوت الشفعة
مع ذلك وفيه اشكال ثان وهو ان القسمة تقطع الشركة وترد العلقة
بينهما الى الجوار فكيف يتصور ثبوت الشفعة على مذهب الشافعى بعد وقوع
القسمة فاجاب الاصحاب عن الاشكال الاول بان صوروا صحة القسمة مع
بقاء الشفعة فى صور منها مقاسمة الوكيل على مامر آنفا ومنها ان يخبر

الشفيع

الشفيع بان البيع بالف فيعفو ويقاسم او بان الشقص انتقل اليه
بالهبة فيقاسم ثم يتبين ان البيع كان باقل من الالف والانتقال
كان بعوض فيصح القسمة وتثبت الشفعة ومنها ان يقاسم الشفيع المشتري
على ظن انه وكيل البايع الى غير ذلك من الصور واما الاشكال الثاني
فاجيب عنه بان الجوار وان لم يكتف به في الابتداء فقد يكتفي به
في الدوام عند حصول الشركة في الابتداء ولم يخرج على الخلاف في
بطلان الشفعة فيما اذا باع نصيبه جاهلا بالشفعة لان للجوار في
الجملة ضرب اتصال بتصور معه التادي الى التاذي بضيق المرافق وسوء
الجوار ولذلك اختلف العلماء في ثبوت الشفعة به قوله ويبقى زرعه
اي وان زرع المشتري او بنى وغرس في نصيبه بعد القسمة في الصورة
المذكورة لم يكن للشفيع القلع مجانا لانه تصرف في ملكه الذي ينفذ
تصرفه فيه وتعلق حق الشفعة به لا يمكن من القلع مجانا كتعلق حق
الرجوع بالارض الموهوبة من الفرع فيبقى الشفيع زرعه الى ان يدرك
فيحصد لان له امدا ينتظر بخلاف البناء والغراس ولا يطالبه بالاجرة
بخلاف المعير اذا رجع في الارض المستعادة بعد زرعها فانه يبقيه
بالاجرة والفرق ان المستعير زرع ارض الغير والمشتري زرع ملك
نفسه وهذا كما لو باع ارضا مزروعة لا يطالبه المشتري بالاجرة
مدة بقاء الزرع قوله وبناؤه كالعارية مبتدا وخبر اي وبناء
المشتري في نصيبه بعد القسمة كبناء المستعير في العارية وكذلك

غراسه فان اختار المشتري القلع فله ذلك ولا يكلف تسوية الحفر لانه
كان متصرفا في ملكه وان حدث في الارض نقص فالشفيع ان
شا اخذها على صفتها وان شا تركها وان لم يختر المشتري القلع
فللشفيع الخيار بين الابقا بالاجرة والتملك بقيمته يوم الاخذ والنقض مع
غرم ارش النقص كما يفعل في العارية وهذا بخلاف ما لو زرع او
بنى او غرس في الشقص قبل القسمه فان للشفيع القلع مجانا لا بحق الشفعة
بل لان احد الشريكين اذا انفرد بهذه التصرفات في الارض المشتركة كان
للآخر ان يقلع مجانا لتعديه في ملك الشريك قوله

باب

القراض توكيل اي القراض توكيل و
توكل في شي خاص وهو التجارة وحقيقته ان يدفع الى غيره مالا
ليتجر فيه على ان يكون الربح بينهما فيشترط في المالك اهلية التوكيل
وفي العامل اهلية التوكل وينعزل بما ينعزل به الوكيل وكما يجوز لولي
الطفل والمجنون التوكيل في امور الطفل كذلك يجوز له ان يقارض
على مالهما يستوي في ذلك الاب والجد ووصيهما والحاكم وامينه
واشتقاق لفظ القراض من القرض وهو القطع يقال قرض الفار
الثوب اي قطعه ومنه المقراض فسمي هذا العقد قراضا اما لان
المالك اقطع قطعة من ماله فدفعها الى العامل او لانه اقطع له قطعة
من الربح ويسمى مضاربة ايضا اما لان كل منهما يضرب في الربح بسهم
او لما فيه من الضرب بالمال والتقلب واحتج على صحة القراض اجماع

٦٠٦

الصحابة رضي الله عنهم وبما روى عن عمر رضي الله عنه انه اعطى مال
يتيم مضاربة وايضا فان السنة الظاهرة واردة في المساقات وانما
جوزت للحاجة فان مالك النخيل لا يحسن تعهدها او لا يتفرغ له ومن يحسن
العمل قد لا يملك ما يعمل فيه وهذا المعنى موجود في القراض ثم للقراض
اركان منها الصيغة كما في غيره من العقود فاذا قال قارضتك او
ضاربتك او عاملتك على ان الربح بيننا كذا افتقر الى القبول واذا قلنا
بان سبيله سبيل الوكالة لا يفتقر لكون القراض معاوضة ولا يقاس على
الجعالة في عدم الافتقار الى القبول لاختصاص القراض في عامل
معين **قوله** في خالص نقد الى آخره واشارة الى راس المال
في القراض وهو من جملة اركانه ويشترط فيه ان يكون خالصا فلا يجوز
على الدراهم والدنانير المغشوشة لانها نقد وعرض وسياتي انه لا
يجوز على العرض وان يكون نقدا مضروبا وهو الدراهم والدنانير
دون الفلوس ودون التبر وكل ما ليس بمضروب كساير العروض
لان القراض معاملة تشتمل على اغرار اذ العمل فيه غير مضبوط والربح
غير موثوق به وانما جوزت للحاجة فيختص بما تسهل التجارة عليه وتروج
بكل حال وكان معول الشيخ ابي محمد في تعليل الاختصاص بالنقدين
على الاجماع ويشترط ايضا ان يكون معينا فلو دفع اليه كيسين في كل
منهما الف وقال قارضتك على احدهما لم يصح كما لو قال قارضتك
على الدراهم او على هذه الدراهم ولو قال قارضتك على ديني على فلان

فاقبضه واتجر فيه لم يجز لانا لم نجوز القراض على القروض لعسر التجارة
والتصرف فيها ومعلوم ان التصرف في الدين اعسر وكذا لو قال للمديون
قارضتك على الدين الذى لى عليك لم يصح وهو اولى بالبطلان مما قبله
لان المامور لو استوفى ما على غيره ملكه الآخر وصح القبض وما على
المامور لا يصير للمالك بعزله من ماله وقبضه للآمر بل لو قال
اعزل قدر حقي من مالك فعزله ثم قال قارضتك عليه لم يصح لانه
لم يملكه ولو كانت له دراهم في يد غيره وديعة او غصبا فقارضه
عليها صح لتعينها في يده بخلاف ما في الذمة اما لو قارض على دراهم
غير معينة ثم عينها في المجلس فقد اطلق الرافعي والنووي الحكاية عن
القاضي والامام بانه يجوز كما في الصرف والسلم وعن صاحب التهذيب
بانه لا يجوز ولم يصرحا بالتصحيح ومقتضى اطلاق المصنف تصحيح
ما في التهذيب ويشترط ايضا في راس المال ان يكون معلوم القدر
فلو قارضه على كيس من الدراهم او صبرة مجهولة القدر لم يصح لانه اذا
كان راس المال مجهولا كان الربح مجهولا ويخالف راس المال في السلم حيث
يجوز كونه مجهول القدر على احد القولين لان السلم لا يعقد ليفسخ والقراض يعقد
ليفسخ ويميز بين راس المال والربح ولو دفع اليه ثوبا وقال بعه واذا قبضت ثمنه
فقد قارضتك عليه لم يجز للجهالة والتعليق ويشترط ايضا ان يكون راس المال
مسلما للعامل يستقل باليد عليه فلو شرط المالك ان يكون الكيس في
يده توفى الثمن منه اذا اشترى العامل شيئا او شرط ان يراجعه او ان يكون

الكيس

الكيس في يد ثالث ويرجع ثالثا انه يخل لانه قد لا يجده عند الحاجة او
لا يساعده على رايه فيفوت عليه التصرف الربح ويودى الى التضيق والقراض
موضوع للتوسع في طريق التجارة وكذلك احتمل فيه ضروب من الجهالة فيصان
عما يخل بالتوسع **قوله** للتجارة اشارة الى العمل وهو ركن اخر في
القراض ويشترط فيه كونه تجارة فلو قارضه على دراهم ليشترى بها الحنطة فيطحنها
ويخبزها ويبيع الخبز او نحو ذلك من الاعمال لم يصح القراض لانها اعمال مضبوطة
يمكن الاستيجار عليها وما يمكن الاستيجار عليه يستغنى به عن القراض فيه
انما القراض فيما لا يجوز الاستيجار عليه وهو التجارة التي لا ينضبط قدرها و
تمس الحاجة الى العقد عليها فيحتمل فيها للضرورة جهالة العوضين وكذا لو
قارضه على دراهم يشترى نخيلا او مواشي او اراضي مستغلات ليمسك رقابها
لثمارها ونتاجها وغلاتها على ان تكون بينهما نصفين لم تصح لانه ليس استرباحا
بطريق التجارة اذ التجارة هي التصرف بالبيع والشرى وهذه الفوايد تحصل من
عين المال لا من تصرفه وكذا لو شرط ان يشترى شبكة ويصطاد بها ليكون الصيد
بينهما ونحو ذلك لم يصح ويكون الصيد للصائد وعليه اجرة الشبكة للمالك
قوله لا موقتة اي للتجارة لا التجارة موقتة مطلقا او في البيع علم ان القراض
لا يعتبر فيه بيان المدة بخلاف المساقاة لان المقصود من المساقاة الثمرة ولها وقت
معلوم فتنضبط بالمدة والمقصود من القراض الربح وليس له مدة مضبوطة
فلم يشترط فيه التاقيت ولو اقت وقال قارضتك الى سنة ومنعه من التصرف
بعدها مطلقا بيعا او شرا افسد القراض لان ذلك يخل بمقصود العقد اذ قد لا يجد

راغبا فى المدة فلا تحصل التجارة والربح وكذلك يفسد ان كان التاقيت فى
البيع وحده بان قارضه السنة ومنعه من البيع بعدها دون الشرى
لانه قد يكون عنده عروض عند انقضا السنة وقضية القراض ان ينضض
العامل ما فى يده الى آخر الامر ليتميز راس المال عن الربح فالمنع من البيع بعدها مخالف
بمقتضى العقد واما لو كان التاقيت فى الشرى وحده بان منعه من الشرى بعد
السنة وجوز له البيع فلا يضر لان المالك يتمكن من منعه من الشرى متى
شا فجاز ان يتعرض له فى العقد بخلاف المنع من البيع هذا اذا اقت وصرح
بالمنع من التصرف فلو اقتصر على قوله قارضتك سنة لم يصح ايضا لان قضية
انتهاء القراض امتناع التصرف بالكلية وقول المصنف مطلقا يجوز ان يريد
به الحالتين اعنى التاقيت مع المنع من التصرف وبدونه ويجوز ان يريد به التاقيت فى
البيع والشرى جميعا بمعنى المنع منهما وهذا هو الذى يناسب قوله او فى البيع وكما
لا يصح القراض الموقت لا يصح المعلق ايضا وهو ظاهر ولذلك لم يذكره
المصنف قوله وفى نادر اى لا لتجارة موقتة ولا لتجارة فى شيء نادر يريد
ان شرط العمل من جانب العامل ان لا يكون مضيقا عليه بالتعيين فلو عين نوعا
للاتجار فيه فسد القراض وان كان ذلك النوع مما يندر وجوده كالخز الادكن
والخيل البلق لان ذلك تضييق يخل بمقصود العقد وان لم يكن مما يندر
فان كان مما يدوم صيفا وشتاء كالحبوب والحيوان والخز والبز صح وكذلك
ان كان مما لا يدوم كالفواكه الرطبة اذ لا يمتنع التجارة فيه فى زمان وجوده
ويخالف ما اذا قارضه مدة لانها قد تنقضى قبل ان يبيع ما عنده من العروض

ونحو

ونحو الفواكه الرطبة بسهل التصرف فيه ما دام موجودا واذا انقطع

لم يبق عنده شيء ولو قال لا تشتر الا هذه السلعة فسد بخلاف ما لو

قال لا تشتر هذه السلعة لان فيما عداها مجالا واسعا وكذا يفسد لو شرط

ان لا يبيع ولا يشتري من فلان للتضييق واليه الاشارة بقوله ومع شخص

يعني ولا يجوز شرط المعاملة مع شخص معين . سواء كان تباعا لا ينقطع

من عنده المتاع الذي يتجر فيه غالبا اولا فرع لا يشترط تعيين نوع

في القراض للتصرف فيه بخلاف الوكالة لانها نيابة محضة والحاجة تمس اليها

في الاشغال الخاصة والقراض معاملة يتعلق بها غرض كل من المتعاقدين

فمهما كان العامل ابسط يدا كان افضى الى مقصودها واذا جرى تعيين

صحيح لم يكن للعامل مجاوزته كما في ساير التصرفات المستفادة من الاذن

فلو اذن في البز جاز له التصرف فيما يلبس من المنسوج من الابريسم والقطن

والكتان والصوف دون البسط والفرش وكذا الاكسية على ما صححه النواوي

لان بايعها لا يسمى بزازا وان كانت ملبوسة **قوله** ونحوه اي ولا

مع حرفة فانه لا يصح ايضا كما لو قال قارضتك على هذه الدينار لتشتري به

قطنا وتغزله او غزلا وتنسجه او ثوبا وتقصره لما مر من ان مثل ذلك

يمكن الاستيجار عليه فيستغني به عن القراض عليه **قوله** وعمل

المالك اي ولا مع عمل المالك مع العامل يشير الى انه يشترط استقلال العامل

بالتصرف كما يشترط استقلاله باليد فلو شرط ان يعمل معه العامل بنفسه فسد

لان انقسام التصرف يفضي الى انقسام اليد ويبطل الاستقلال ولو

شرط ان يعمل معه عند المالك لم يفسد لان العبد مال يدخل تحت اليد
والمالكية اعارة واجارة فاذا دفعه الى العامل فقد جعله معينا وخادما
للعامل فوقع تصرفه للعامل تبعا لتصرفه هذا اذا لم يصرح بحجر العامل فاما اذا
قال على ان يعمل معك عبدى ولا يتصرف دونه او يكون بعض المال في يده
فانه يفسد لا محالة قوله وشرط الربح بينهما اى القراض توكيل وايجاب و
قبول ويشترط الربح بينهما فلو شرط بعض الربح لثالث لم يصح لانه ليس بعامل ولا
مالك الا ان يشترط عليه العمل مع العامل فيكون قراضا مع رجلين وهو داخل
في قوله وشرط الربح بينهما لان المراد بين المالك والعامل واحدا كان او اكثر والا
ان يكون الثالث عبد المالك او العامل وشرط كون الربح بين الثلاث اثلاثا
فان حاصله اشتراط ثلثي الربح لمالك العبد فهو ايضا داخل في قوله وشرط
الربح بينهما وخرج عنه ما لو شرط كل الربح للعامل فقال قارضتك على ان جميع
الربح لك فانه قراض فاسد وليس بقرض صحيح اعتبارا للفظ دون المعنى
وما لو شرط كل الربح لنفسه فانه ايضا قراض فاسد وليس بابضاع للمامر و
يشترط في الربح المشروط ان يكون معلوما لهما فلو قال قارضتك على ان لك
في الربح شركا فسد ولو قال على ان لك مثل ما شرط فلان لفلان فان علماه صح
والا فسد ولو قال على ان الربح بيننا ولم يقل نصفين صح تنزيلا له على النصف
كما لو قال هذه الدار بيني وبين فلان يكون اقرارا بالنصف ويشترط ايضا
ان يكون العلم بالربح من حيث الجزئية لا من حيث التقدير فلو قال لك من الربح او لي
منه درهم او مائة والباقي بيننا بالسوية فسد القراض لانه ربما لا يربح سوى ذلك

القدر فيلزم اختصاص احدهما بكل الربح وكذا لو شرط اختصاص احدهما
بربح صنف من المال فسد اذ ربما لا يحصل الربح الا فيه بل لو دفع اليه الفين
بلا تمييز وقال ربح احدهما الى وربح الاخر لك فسد ايضا لانه خصصه
بربح بعض المال فاشبه ما لو كانا متميزين **قوله** كثمر المساقاة اى يشترط فى
ربح القراض كونه بينهما معلوما بالجزئية كما يشترط ذلك فى ثمر المساقاة للعلة
المتقدمة **قوله** كان شرط الى اخره خص هذا المثال بالذكر
لما فيه من الخلاف فلو قال قارضتك على ان نصف الربح لك وسكت عما
لنفسه جاز لان ما لم ينسبه الى العامل يكون له بحكم الاصل فيكون الربح
بينهما معلوما بالجزئية ويصح التمثيل به بخلاف عكسه وهو ما اذا شرط لنفسه
وسكت عما للعامل لان الربح تبع للمال فيكون للمالك الا اذا اضيف
شئ منه الى العامل ولم يضف **قوله** وان فسد اى وان فسد القراض
باختلال بعض الشروط كما مر نفذ تصرف العامل لانه متصرف بالاذن والاذن
موجود وهذا كما ان تصرف الوكيل نافذ مع فساد الوكالة وليس كما لو فسد البيع
لا ينفذ تصرف المشترى لان المشترى انما يتصرف بالملك ولا ملك فى البيع الفاسد
واذا تصرف العامل فى القراض الفاسد وحصل ربح كان الربح كله للمالك
لانه فائدة ماله وانما يستحق العامل بعضه بالشرط فى العقد الصحيح نعم يستحق
اجرة مثل عمله سواء كان فى المال ربح او لم يكن لانه عمل طمعا فى المسمى فاذا لم
يسلم له وجب ان يرد عمله عليه وقد تعذر ذلك فيجب قيمته كما اذا اشترى شيئا
شراء فاسدا وقبضه فتلف يلزمه قيمته هذا اذا لم يشترط فى العقد كون كل

الربح للمالك فان شرط ذلك لم يستحق العامل شيئاً لانه عمل مجاناً غير
طامع في شيء **قوله** وهو كالوكيل اي والعامل في تقييد تصرفه
بالغبطة وعدم جواز بيعه وشراه بالغبن وبالنسية دون الاذن واذا
باع نسية بالاذن وجب عليه الاشهاد ولو تركه ضمن ولا حاجة الى
الاشهاد في البيع حالا لانه يحابس المبيع الى استيفاء الثمن ولو كان ماذونا
في التسليم قبل قبض الثمن سلم ولا يلزمه الاشهاد ايضا لعدم جريان العادة بالا
شهاد في البيع الحال **قوله** لا في البيع يشير الى ما به يفارق العامل الوكيل
فمن ذلك ان الوكيل لا يجوز له البيع بالعرض ويجوز للعامل لان المقصود
من القراض الاسترباح وقد يكون البيع بالعرض كالبيع بالنقد في ذلك وكذلك
يجوز له شري المعيب اذا راى فيه ربحا بخلاف الوكيل **قوله** وشري
ابنه اي وفي شري من يعتق على المالك فانه ليس كالوكيل في ذلك
فان العامل اذا اشترى من يعتق على المالك بغير اذنه لم يقع عنه لما فيه من
تفويت راس المال ثم ان اشتراه بعين مال القراض بطل من اصله وان اشتراه
في الذمة وقع عن العامل ولزمه الثمن من ماله وان اداه من مال القراض
ضمن واذا اشترى الوكيل من يعتق على الموكل وقع عن الموكل لانه قد يرضى بعبد
ان ينبغي له انتفع به وان عتق عليه ناله ثوابه وانما منع منه في القراض لقرينة
قصد الربح فيه وشري العامل زوجة المالك او زوج المالكة كشراه من يعتق
على المالك لانه لو ثبت للمالك لانفسخ النكاح وتضرر به فالظاهر انه
لا يقصده بالاذن وانما يقصد ما له فيه حظ والعبد الماذون في التجارة

٥٠٦

٦١٤

كالعامل في شرى من يعتق على المالك بغير الاذن في اصح القولين
لان السيد انما اذن له في التجارة وليس هذا من التجارة في شيء ورای
الامام القطع بذلك فيما اذا قال له اتجر ورد الخلاف فيما اذا قال له اشتر عبدا
نفرق بين العبارتين وعلى الفرق جرى صاحب الوجيز وتبعه المصنف واذا
اشترى العامل من يعتق عليه لا على المالك فان لم يكن في المال ربح صح
الشرى ولم يعتق عليه كالوكيل يشتري من يعتق عليه لموكله وكذا ان
كان ربح ان قلنا ان العامل يملك حصته من الربح بالقسمة وان قلنا يملكها
بالظهور صح الشرى وعتق عليه قدر حصته من الربح لانه ملك بعض اصله
اوفرعه وسرى الى الباقي بالتقويم ان كان موسرا **قوله** وان قارض
بالاذن الى آخره اذا قارض العامل غيره فاما ان يقارضه باذن المالك
او بدون اذنه والحالة الاولى تصور على وجهين احدهما ان ينسلخ
العامل من البين وينهض وكيلا في القراض مع الثاني كان المالك سلم اليه
المال واذن له في ان يقارض غيره ان بدا له فهذا صحيح كما لو قارضه المالك
بنفسه ولا يجوز ان يشرط الاول لنفسه شيئا من الربح لما مر انه لا يجوز
شرط شيء من الربح لغير المالك والعامل وثانيهما ان لا ينسلخ العامل
من البين بل يقارض غيره باذن المالك على ان يكون ذلك الغير شريكا له
في العمل والربح بمقدار مما شرط له فهذا فاسد واليه الاشارة بقوله ليكون
شريكا له بمقدار ما شرطا اي وان قارض ليكون شريكا فسد اذ لو صح لكان
الثاني فرعا للاول منصوبا من جهته والقراض معاملة يضيق مجال

القياس فيها فلا يعدل بها عن موضوعها وهو ان يكون احد المتعاقدين
مالكا لا عمل له والثانى عاملا لا ملك له **قوله** او دون اذن
اشارة الى الحالة الثانية وهى ان يقارض العامل غيره بدون اذن المالك
وهذا فاسد ايضا لان المالك لم ياذن فيه ولم يأتمن على المال غيره
وحينئذ اذا تصرف العامل الثانى وربح بنى على ان الغاصب اذا اتجر
فى المال المغصوب ما حكم تصرفه ولمن الربح الحاصل اما اذا تصرف فى عين
المغصوب فهو تصرف الفضولى واما اذا باع سلما او اشترى فى الذمة وسلم
المغصوب فيما التزمه وربح فعلى الجديد الربح للغاصب لان التصرف
صحيح والتسليم فاسد فيضمن المال الذى يسلمه ويسلم له الربح اذا تقرر ذلك
فى الغاصب ففى مسئلتنا ان اشترى العامل الثانى بعين مال القراض فهو باطل
وان اشترى فى الذمة وربح فالربح كله للعامل الاول لان الثانى تصرف
للاول باذنه وكان كالوكيل من جهته وعلى الاول للثانى اجرة المثل **قوله**
وترعى المصلحة / اذا اشترى العامل شيئا على ظن السلامة فبان معيبا وتنازع
المالك والعامل فى الرد وتركه فعل ما فيه الحظ والمصلحة وان اتفقا تبعا
فللعامل ان ينفرد برده ان كانت الغبطة فى الرد ولا يمنعه من ذلك رضى
المالك بخلاف الوكيل لان العامل صاحب حق فى المال وان كانت الغبطة
فى امساكه لم يتمكن من الرد لاخلاله بمقصود العقد وحيث ثبت الرد للعامل
ثبت الرد للمالك بطريق الاولى **قوله** وان سافر اى ليس للعامل ان
يسافر بمال القراض بغير اذن المالك لان فيه خطرا وتعريضا للهلاك فلا

ينبغى

ينبغي ان يستقل به فلوسافر دون اذنه ضمن المال وضمن ثمن المال
ايضا اذا باعه وقبض ثمنه بخلاف ما اذا تعدى الوكيل ببيع سلعة فيها ثم
باعها وقبض ثمنها فان الثمن لا يكون مضمونا عليه لان العدوان لم يوجد
في الثمن وههنا سبب العدوان السفر وهو مزايله مكان المال وانه شامل للثمن ولا
تعود الامانة بالعود من السفر واليه الاشارة بقوله وان عاد اى ضمن وان
عاد من السفر لان موجب الضمان هو السفر بغير اذن المالك وبالعود لا يزول
ذلك **قوله** وصح بيعه اى وصح بيع المال في البلد الذى سافر اليه باكثر
من ثمن البلد الاول وبمثل ثمنه ولا يصح بدون ثمنه كما لو كان فيه الا ان يكون
النقصان بقدر ما يتغابن به وحيث صح البيع استحق الربح بمكان الاذن **قوله**
واجر النقل مبتدا خبره قوله من المال اى وان سافر العامل باذن المالك فاجرة
نقل مال القراض تكون من المال وكذلك اجرة الكيال والوزان والحارس و
الرصدى واجرة حمل المتاع الثقيل من الخزانة الى السوق وبالعكس كل ذلك
من المال وليس على العامل ان يتولاه بنفسه لان الاستيجار لمثله من مصالح التجارة
فان فعله بنفسه لم يستحق به اجرة بل هو تبرع منه ومزيد اعتناء بالاسترباح
قوله وعليه نفقته اى وعلى العامل نفقة نفسه في السفر كما في
الحضر اذ ربما لا يحصل الا قدر النفقة فيختل مقصود العقد وشرط كون النفقة
من المال في ابتداء العقد يفسده لكونه مخالفا لمقتضاه وعلى العامل ايضا ان
يتولى بنفسه ما جرت به العادة من نشر الثياب وطيها وذرعها وادراجها
في نحو الصندوق واخراجها منه وحمل الخفيف من المال ووزنه كالذهب

والمساك وقبض الثمن وحمله وحفظ المتاع على باب الحانوت وفي السفر
بالنوم عليه ونحو ذلك وعليه الاجرة ان استاجر لما يلزمه ان يتولاه بنفسه
من هذه المذكورات قوله ويملك اي ويملك العامل حصته من
الربح بالقسمة لا بالظهور اذ لو ملك بالظهور لكان شريكا في المال فكان يلزم
ان يكون النقصان الحادث بعد ذلك شايعا في جميع المال اصلا وربحا فلما انحصر
في الربح دل على عدم الملك وايضا فان القراض عقد جايز والعمل فيه غير
مضبوط فوجب ان لا يستحق العامل العوض الا بتمام العمل كما في الجعالة فاذا
ارتفع القراض بالفسخ والمال ناض واقتسماه وهو نهاية الامر وكان قد رد
راس المال ناضا واخذ المالك واقتسما الباقي استقر ملك العامل وكذلك يستقر
ملكه بارتفاع العقد ونصوص المال من غير قسمة على اصح الوجهين لارتفاع
العقد والوثوق بحصول راس المال كذا ذكره الرافعي والنواوي رحمهما الله
تعالى والمصنف حصر اسباب الملك في القسمة والاتلاف والاسترداد كما سياتي
فترد عليه الصورة المذكورة وكذلك يرد عليه ما لو اقتسما الربح بالتراضي
قبل فسخ العقد لانه لا يستقر به الملك بل لو حصل بعده خسر ان كان على العامل
جبره بما اخذ من الربح فاختل ما ذكره طردا وعكسا قوله واتلاف المالك
اي ويملك ايضا باتلاف المالك المال فانه اذا اتلفه غرم حصة العامل وكان
الاتلاف بمثابة الاسترداد ولو استرد الكل غرم حصة العامل فكذا اذا اتلف
وذلك لان العامل وان لم يملك حصته من الربح قبل القسمة بالظهور فله فيه حق
موكد حتى يورث عنه اذا مات كما سياتي ويتقدم على الغرماء لتعلق حقه

بالعين

بالعين وله ان يتملك بان يمتنع عن العمل بعد ظهور الربح ويسعى في
التنضيض لياخذ منه حقه فاذا اتلف المالك المال غرم حصته لتاكد
حقه فيها وان لم يملكها بعد قال الغزالي الاتلاف كالقسمة ووجهه
الرافعي بانه اتلف ملكه وملك غيره او حق غيره ولا يمكن تغريمه ملك
نفسه ولا تعطيل حق الغير فيغرم حق الغير وذلك يتضمن مقصود القسمة وهو
التمييز وان اتلف الاجنبي المال ضمن بدله وبقي القراض في بدله كما كان وان
اتلفه العامل ارتفع القراض وعليه البدل وفيه بحث سياتي ان شاء الله
تعالى **قوله** لا الزيادة العينية اي يملك العامل بالقسمة ما شرط له
من الربح الذي هو زيادة غير عينية حصلت بعمل العامل اما الزيادة العينية
فلا يملك منها شيئا اصلا بل تسلم للمالك لانها ليست من فوائد التجارة و
ذلك كثمرة الشجرة المشتراة للقراض ونتاج البهيمة وكسب الرقيق وولد الجارية
ومهرها اذا وطيت بالشبهة وكذلك بدل منافع الدواب والاراضي اذا
استعملت عدوانا او باجارة تصدر من العامل فان له الاجارة اذا راى
فيها المصلحة واطلق الامام والغزالي القول بان هذه الزيادات كلها مال
قراض وفصل المتولي فقال ان كان في المال ربح وملكنا العامل حصته
بالظهور فالجواب كذلك وان لم يكن الربح اولم يملكه فمن الاصحاب من عدها
من مال القراض كالزيادات المتصلة وقال عامتهم يفوز بها المالك قال
الرافعي ويشبه ان يكون هذا اولى واذا جعلت مال القراض ففي الوجيز
والوسيط انها من الربح وقال الامام وغيره هي شائعة في الربح وراس

المال وقول المصنف لا الزيادة العينية غير موافق لما ذكره الامام والغزالي
لان مقتضى ما ذكره ان يملك العامل شيئا منها وهو موافق لما اختاره المتولي
والرافعي من التفصيل المذكور لان المذهب انه لا يملك الربح بالظهور قوله
وقبلها اى وقبل القسمة يورث حق تملك الربح وان لم يملكه العامل المامر انه
حق موكد ويجبر بالربح النقصان الحاصل بانخفاض السوق وبالتعيب و
المرض الحادثين لان مثل هذا النقصان خسران مجبور بالربح الذى هو وقاية
لراس المال وان كان النقصان لفوات عين كالاحتراق والسرقة وغيرهما
فان حصل بعد التصرف فى المال بيعا وشرى فكذلك يجبر بالربح وان حصل
قبل التصرف فيه كما اذا دفع اليه الفى درهم قراضا فتلف الف قبل ان يتصرف
فانه يتلف من راس المال حتى يبقى راس المال الالف الباقى لان العقد
لم يتاكد بالعمل بخلاف ما لو اشترى بالالفين ثوبين مثلا فتلف احدهما فانه
يتلف من الربح ويجب جبره به لانه تصرف فى راس المال فلا ياخذ شيئا من
الربح حتى يرد ما تصرف فيه الى المالك هذا اذا تلف بعض المال اما اذا تلف
كله بآفة سماوية قبل التصرف وبعده ارتفع القراض وكذا لو اتلفه المالك
او العامل وان اتلفه اجنبى بقى القراض فى بدله الماخوذ منه على ما مر وكذا
لو اتلف بعضه واخذ بدله وانما يجبر بالربح اذا تعذر اخذ البدل من المتلف
ولو اتلف العامل المال قال الامام يرتفع القراض لانه وان وجب بدله عليه
فانه لا يدخل فى ملك المالك الا بقبض منه وحينئذ يحتاج الى استيناف
القراض قال الرافعى ولك ان تقول ذكروا وجهين فى ان مال القراض اذا غصب

او

اواتلف من الخصم فيه اظهرهما ان الخصم المالك ان لم يكن في المال
ربح وهما جميعا ان كان فيه ربح والثاني ان للعامل المخاصمة بكل
حال لحفظ المال قال فيشبه ان يكون الجواب المذكور في اتلاف الاجنبي
مفرعا على ان العامل خصم وبتقدير ان يقال انه وان لم يكن خصما لكن
اذا خاصم المالك واخذ عاد العامل الى التصرف فيه بحكم القراض لزم
مثله فيما اذا كان العامل هو المتلف **قوله** وان فسخ الى اخره تقدم
ان القراض وكالة في الابتداء وقد يصير شركة في الانتهاء فلكل من المتعاقدين
فسخه من غير حاجة الى حضور الآخر ورضاه لكونه عقدا جائزا وكذلك
ينفسخ بكل ما ينفسخ به الوكالة كما مر واذا انفسخ لم يكن للعامل ان يشتري
بعده ثم ينظر ان كان المال دينا فعلى العامل التقاضي والاستيفاء سواء كان
فيه ربح اولم يكن لان الدين ملك ناقص وقد اخذ منه ملكا كاملا فليرد
كما اخذ وان لم يكن دينا فان كان نقدا من جنس راس المال ولا ربح اخذه
المالك وان كان فيه ربح اقتسماه بحسب الشرط وان كان الحاصل في يده
دراهم مكسرة وراس المال صحاح فان وجد من يبدلها بالصحاح وزنا بوزن
ابدلها والا باعها بغير جنسها من النقد واشترى بها الصحاح ويجوز ايضا
ان يبيعها بعرض ويشتري به الصحاح ولا نظر الى احتمال ان يتعوق بيع
العرض وان كان المال نقدا من غير جنس راس المال او عرضا فعليه رد
قدر راس المال الى جنسه حتى لو امتنع كان للمالك تكليفه البيع وتحصيل
جنس راس المال سواء كان في المال ربح اولم يكن لانه في عهدته ان يرد المال

كما اخذ والا لزم المالك فى رده الى ما كان كلفة ومؤنة وقول المصنف
بقدر راس المال يشير الى ما نقله الامام عن قطع المحققين به انه انما يلزمه
بيعه وتنضيضه قدر راس المال اما الزائد عليه فحكمه حكم عرض
آخر يشترك فيه لا يكلف واحد منهما بيعه ثم ما سعه يطلب المالك
او دونه ببيعه بنقد البلد ان كان من جنس راس المال وان كان من غير جنسه
باعه بما يرى المصلحة فيه من نقد البلد وراس المال فان باعه بنقد البلد
حصل به راس المال ولفظ الرد فى قول المصنف فعليه رد قدر راس المال صالح
لذلك كله اى فعليه رده بطريق شرعى وان رضى المالك ببقاء المال بحالة غير
مردود الى جنس راس المال ولا ربح فيه فللعامل البيع اذا توقع ربحا بان وجد
زبونا يشتريه بزيادة **قوله** ولو مات احدهما الى اخره قدم ان القرض
ينفسخ بموت احد المتعاقدين فاذا مات المالك واراد وارثه والعامل الاستمرار
على العقد فان كان المال نقدا فلهما ذلك بان يستانفا عقدا بشرطه
ولو قرر الوارث والقيم بامره بلفظة التقرير والترك بان يقول للعامل قررتك
او تركتك على ما كنت عليه صح ايضا لفهم المعنى وقد يستعمل التقرير على انشا
عقد على موجب العقد السابق وان كان المال عرضا لم يجز التقرير لان
القراض الاول قد ارتفع وهذا قراض مستانف فيمتنع ايراده على العروض
وللعامل بيع العروض من غير حاجة الى اذن الوارث اكتفاء باذن من تلقى
الوارث الملك عنه بخلاف ما اذا مات العامل حيث لا يتمكن وارثه من
البيع دون اذن المالك لانه لم يرض بتصرفه ولا باس بوقوع التقرير فى النقد

الذى

الذى فيه ربح قبل القسمة لجواز القراض على المتاع وكذلك يجوز مع الترديد
بشرط ان لا يشاركه في اليد ويختص العامل بربح نصيبه و
يشتركان في ربح الباقي حسبما شرطا مثاله راس مال المورث مايتان ربحت مايتين
وجدد الوارث العقد على المناصفة كما كان من غير ان يقتسما فراس مال
الوارث مايتان من الثلثماية والماية الباقية للعامل لما مر انه يملك حصته
بالنصوص وارتفاع العقد وان لم يجز قسمه وقد ارتفع العقد بموت
المالك فعند القسمة ياخذ الماية ويقطعها من الربح وياخذ الوارث
راس ماله وهو المايتان ويقتسمان ما بقي فلو اتجر في الثلثماية حتى بلغت
ستماية كان لكل ماية ربحها ماية فياخذ العامل الماية التي له ويقطعها من
الربح ومجموعها مايتان . وياخذ الوارث راس ماله وهو مايتان و
ربحهما مايتان يقتسمانها نصفين فمجموع ما يحصل للعامل ثلثماية و
للوارث مثلها **قوله** وما استرد الى اخره اذا استرد المالك
طايفة من المال وان كان ذلك قبل ظهور الربح رجع راس المال
الى قدر الباقي وان كان بعد ظهور الربح فالمسترد شايع ربحا واصلا
على النسبة الحاصلة من جملتي الربح وراس المال وتنفرد بالاسترداد و
الحالة هذه ملك العامل على ما يخصه بحسب الشرط مما هو ربح فيه
ولا يسقط بالنقصان الحادث بعده وان كان الاسترداد بعد
ظهور الخسران كان الخسران موزعا على المسترد والباقي فلا يلزم جبر
حصة المسترد من الخسران بالربح الحادث بعده كما انه لو استرد الكل

بعد الخسران لم يأخذ العامل شيئا ويصير راس المال فيما نحن فيه
الباقي بعد المسترد وبعد حصته من الخسران ومثال الاسترداد بعد
الربح راس المال مائة ربح فيها عشرين ثم استرد المالك عشرين فالربح
سدس المال يكون الماخوذ سدسه ربحا وهو ثلثة دراهم وثلث درهم
ويستقر ملك العامل على نصفه اذا كان الشرط المناصفة وهو
درهم وثلثا درهم حتى لو انخفض السوق وعاد ما في يده الى ثمانين
لم يكن للمالك ان ياخذ الكل ويقول كان راس المال مائة وقد اخذت
عشرين وهذا تمام المائة بل ياخذ العامل من الثمانين درهما وثلثي درهم
ويرد الباقي وهو ثمانية وسبعين درهما وثلث درهم ومثال الاسترداد
بعد الخسران راس المال مائة تخسر عشرين ثم استرد المالك عشرين فعاد المال
الى ستين فالخسران موزع على المسترد والباقي ولا يلزمه جبر حصة المسترد
حتى لو ربح بعد ذلك فبلغ المال ثمانين لم يكن للمالك اخذ الكل بل يكون
راس المال خمسة وسبعين لان حصة كل عشرين من الخسران خمسة فالخمسة
التي هي حصة العشرين المستردة لا تجبر بالربح لتقررها بالاسترداد وانما
تجبر بالربح باقي الخسران وهو خمسة عشر فيصير راس المال بعد الجبر
خمسة وسبعين والخمسة الزائدة تقسم بينهما نصفين فيحصل للمالك
من الثمانين سبعة وسبعين درهما ونصف درهم **قوله**
والقول للعامل اي اذا تنازع المالك والعامل في تلف المال فادعى العامل
تلفه صدق بيمينه كالمودع نعم اذا ذكر سبب التلف ففيه تفصيل مشهور

وكذلك اذا تنازعا فى رد المال فادعاه العامل وانكره المالك وكذلك
فى الخسران وفى قدر الربح بان قال العامل ما ربحت الا الفا وقال المالك
بل الفين وفى عدم الربح بان قال العامل ما ربحت شيئا وقال المالك
بل ربحت صدق العامل بيمينه فى هذه الصور كلها وكذا اذا تنازعا
فى النهى عن الشرى بان قال نهيتك عن شرى هذا العبد وقال العامل لم
تنهنى عنه فالقول قول العامل لان الاصل عدم النهى ولانه لو كان
كما يزعمه المالك لكان خائنا والاصل عدم الخيانة وكذا اذا تنازعا فى نية
الشرى بان قال اشتريت هذا الثوب للقراض وقال المالك بل لنفسك وانما يقع
هذا الاختلاف غالبا عند ظهور الخسران فيه او قال العامل اشتريته
لنفسى وقال المالك بل للقراض وذلك عند ظهور الربح غالبا فالقول قول
قول العامل لانه اعرف بقصده ونيته ولانه فى يده فاذا ادعى فى الصورة
الثانية انه ملكه صدق **قوله** وقدر الاصل اى والقول للعامل ايضا
اذا تنازعا فى قدر الاصل الذى هو راس المال بان قال المالك دفعت اليك
الفين مثلا وقال العامل بل الفا سوآء كان فى المال ربح او لم يكن لان الاصل
عدم دفع الزيادة لا يقال الاختلاف فى قدر الاصل عند وجود الربح يشبه
الاختلاف فى القدر المشروط من الربح لان قدر الربح يتفاوت بتفاوت
الاصل وسياتى انهما يتحالفان عند الاختلاف فى القدر المشروط فينبغى
ان يتحالفا هنا ايضا لانا نقول الاختلاف فى القدر المشروط اختلاف فى
كيفية العقد والاختلاف ههنا اختلاف فى القبض فصدق فيه

الثانى كما لو اختلفا المتبايعان فى قبض الثمن فان المصدق هو البايع
قوله فارض رجلين الى اخره تفريع على ان القول للعامل فى قدر الاصل
فلو قارض رجل رجلين على مال بشرط ان يكون نصف الربح له والباقى بينهما
بالسوية ثم قال المالك الاصل الذى دفعته اليكما الفان وصدقه احدهما
وقال الآخر بل الف لزم المقر ما اقر به وحلف المنكر وقضى له بموجب قوله فلو
كان الحاصل الفين اخذ المنكر ربع الالف الزايد على ما اقر به والباقى ياخذه
المالك وان كان الحاصل ثلثة الاف فزعم المنكر ان الربح منها الفان وانه
يستحق منهما خمسماية فيسلم اليه وياخذ المالك من الباقى الفين عن راس
المال لاتفاق المالك والمقر عليه يبقى خمسماية يتقاسمان اثلاثا ثلثها للمقر
وثلثاها للمالك لاتفاقهم على ان ما ياخذه المالك مثلا ما ياخذه كل
واحد من العاملين وما اخذه المنكر من الزيادة كالتالف واعلم ان المراد
بالاصل فى قوله وقال الاصل راس المال وهو مبتدا خبره الفان وفاعل قال
ضمير مستتر فيه يعود على ما يعود عليه الضمير فى قوله فارض وانما ذكرت
هذا مع وضوحه لان صاحب التعليقة فسر الاصل بالمالك وجعله فاعلا
لقال وقدر مبتدا محذوفا لقوله الفان فقال اى ولو قارض رجل رجلين
وقال الاصل وهو المالك راس المال الفان هذه عبارته ولا يخفى ما فى هذا
التقدير الذى قدره من البعد ولو قال المالك كان راس المال دنانير وقال العامل
بل دراهم فالمصدق هو العامل ايضا ولو اختلفا فى اصل القراض فقال
المالك دفعت اليك المال لتشترى لى وكالة وقال من فى يده بل قارضتنى فالمصدق

هو

هو المالك فاذا حلف اخذ المال وربحه ولاشيء عليه للآخر **قوله**
وتحالفا اى ولو اختلفا فى قدر المشروط من الربح فقال العامل شرطت لى
نصف الربح مثلا وقال المالك بل ثلثه تحالفا لانهما اختلفا فى عوض العقد
فاشبه اختلاف المتبايعين فى الثمن واذا تحالفا وفسخ العقد لختص
الربح والخسران بالمالك وللعامل اجرة مثل عمله وان كانت اكثر من النصف
الذى يدعيه فى المثال المذكور **قوله** ولو قال ربحت كذا اى ولو قال
العامل ربحت كذا ثم غلطت فى الحساب انما الربح كذا او تبينت ان لا ربح
او قال كذبت فيما قلت خوفا من انتزاع المال من يدى لم يقبل رجوعه
لانه اقر بحق لغيره فاشبه ساير الاقادير **قوله** وبعده اى وبعد قوله
ربحت لو قال خسرت بعد الربح الذى اخبرت عنه يقبل قال فى التتمة وذلك
عند الاحتمال بان عرض فى الاسواق كساد فان لم يحتمل لم يقبل ولو ادعى
الخسارة عند الاحتمال او التلف بعد قوله كنت كاذبا فيما قلت قبل ايضا
ولا تبطل امانته بذلك القول السابق قال النواوى فى اصل الروضة هكذا
نص عليه والرافعى نقل عن الروياني انه نسبه الى نصه ه **قوله**

(باب) انما يصح مساقاة النخل والكرم
الى اخره المساقاة هى ان تعامل انسانا على نخلك او كرمك
ليتعهدها بالسقى والتربية على ان ما رزق الله تعالى من ثمره يكون
بينكما ولفظها ماخوذ من السقى لان انفع الاعمال واكثرها مؤنة وتعبا السقى
خصوصا بالحجاز فانهم يسقون من الابار والاصل فى جوازها ما رواه ابن

عمر رضي الله عنهما ان النبي صلى الله عليه وسلم عامل اهل خيبر على
شطر ما يخرج منها من ثمر وزرع ومن جهة المعنى ان مالك الاشجار قد
لا يحسن تعهدها او لا يتفرغ له ومن يحسن ويتفرغ له قد لا يملك الاشجار فيحتاج
الاول الى الاستعمال والثاني الى العمل ولو استاجر المالك لزمه غرم الاجرة
في الحال وقد لا يحصل له شيء من الثمار ولتهاون العامل ولم يبذل المجهود
في تعهدها لانه لا يحصل له من فوائدها شيء فدعت الحاجة الى تجويز هذا
العقد ثم المساقاة على النخيل وردت به السنة والكروم في معناها وقد
علم من الحصر في قول المصنف مما يصح عدم صحتها في غيرهما من الاشجار
اذ لا تجب الزكوة في ثمارها فاشبهت ساير النبات والزكوة تجب في ثمرة النخيل و
الكروم فجوزت المساقاة فيهما سعيا في تثميرهما ليرتفق بها المالك و
العامل والمساكين جميعا ولان الخرص يتاتى في ثمرتها لتدلي عناقيدهما وثمار
ساير الاشجار تستتر بالاوراق واذا تعذر الخرص تعذر تضمين العامل الثمار
والمالك ربما لا يثق بامانته المغروس احترازا عما اذا ساقاه على ودي
ليغرسه ويتعهده مدة كذا على ان تكون الثمرة الحاصلة بينهما فان هذا
فاسد لانه قد لا يعلق ولا حاجة الى احتمال هذا النوع من الغرر وايضا فالغرس
ليس من اعمال المساقاة فيضمه اليها كضم غير التجارة الى عمل القراض واذا
عمل العامل في هذا العقد الفاسد استحق اجرة المثل ان كانت الثمرة متوقعة
في تلك المدة والا فلا لانه وطن نفسه على العمل محابا كما لو شرط كل الثمار للمالك
قوله المعين احترازا عما اذا ساقاه على احدى الحديقتين لا بعينها

فانه

فانه لا يصح للجهل بالعمل كما لا يصح مع الجهل بالعوض فيما اذا ساقاه على انه
ان سقى بما السما فله الثلث او بالدالية فله النصف **قوله**
المرى احترازا عما اذا ساقاه على حديقة لم يرها فانه فاسد اذ يشترط رؤية
الحديقة والاشجار وان جوزنا بيع الغايب فان المساقاة عقد غرر من حيث
ان العوض معدوم فى الحال وهما جاهلان بما قد يحصل وبصفته
فلا يحتمل فيها غرر عدم الرؤية ايضا **قوله** خرجت الثمار اولا اى لا
يجوز المساقاة قبل خروج الثمار يجوز بعده ايضا نص عليه فى الام لان العقد
والحالة هذه ابعد عن الغرر للوثوق بالثمار فهو اولى بالجواز وروى
الربيع والبويطى المنع لان المقصود من المساقاة ان يخرج الثمار بالعمل
وقد خرجت ثم نقل الرافعى فى محل القولين ثلث طرق وقال اظهرها ان القولين
فيما اذا لم يبدأ فيها الصلاح فاما بعده فلا يجوز بلا خلاف لان تجويز
المساقاة لتربية الثمار وتنميتها وهى بعد الصلاح ولا تتاثر بالعمل والثانى
اجراء القولين بعد بدو الصلاح ما لم يتناه نضجها والثالث اجرا القولين
فى جميع الاحوال قال وهذا قضية اطلاق المصنف هذا كلام الرافعى
وقد تبع المصنف الغزالى فى ذلك وخالف الرافعى فى قوله اظهرها ان القولين
فيما اذا لم يبدأ فيها الصلاح **قوله** ومزارعة ما تخلل اى وانما تصح
المزارعة فى البياض المتخلل بين النخيل او الكروم تبعا للمساقاة بشروط تذكر
ولا يصح استقلالا واما المخابرة فلا يصح لا استقلالا ولا تبعا والمزارعة
هى المعاملة على الارض ببعض ما يخرج منها والبذر من مالك الارض

والمخابرة هي هذه المعاملة والبذر من العامل ماخوذ من الخبار
وهي الارض الرخوة او من الخبير وهو الاكار وقد اشتهر في الاخبار
النهي عنها قال ابن عمر رضي الله عنهما كنا نخابر ولا نرى بذلك باسا
حتى اخبرنا رافع بن خديج ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عنها فتركناها
وعن جابر وغيره ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن المخابرة واما المزارعة
فهي رواية ثابت بن الضحاك ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عنها وابطل الامام
احمد المخابرة دون المزارعة قال النواوي قد قال بجواز المزارعة والمخابرة
من كبار اصحابنا ابن خزيمة وابن المنذر والخطابي وصنف فيها ابن خزيمة جزءا
بين فيه علل الاحاديث الواردة بالنهي عنها وجمع بين احاديث الباب ثم
تابعه الخطابي وقال ضعف احمد بن حنبل حديث النهي وقال هو مضطرب
قال الخطابي وابطلها مالك وابو حنيفة والشافعي لانهم لم يتفقوا على علته
قال فالمزارعة جائزة وهي عمل المسلمين في جميع الامصار لا يبطل العمل بها
احد قال النواوي والمختار جواز المزارعة والمخابرة وتاويل الاحاديث
على ما اذا شرط لاحدهما زرع قطعة معينة وللاخر اخرى والمعروف
في المذهب ابطالهما وعليه تفريع مسايل الباب فشرط صحة المزارعة على
ما عليه التفريع ان يكون على بياض متخلل بين النخيل او الكروم
مع المساقاة على الاشجار تبعا لها وعلى ذلك حمل ما في الحديث انه صلى
الله عليه وسلم ساقى اهل خيبر على نصف التمر والزرع وسبب صحتها الحاجة
لعسر الافراد ومداخلة البستان فيشترط فيها تعذر افراد الاشجار بالسقي

بافراد

وافراد البياض بالعمارة لانتفاع الاشجار بسقي البياض وتقليبه فان
امكن الافراد لم تجز المزارعة على البياض ويشترط ايضا اتحاد العامل
فلا يجوز ان يساقي واحدا ويزارع اخر لان غرض التبعية لا يحصل ويشترط
ايضا اتحاد العقد تاكيدا للتبعية ولفظ المعاملة يشمل المساقاة و
المزارعة فلو قال عاملتك على هذه النخيل والبياض بينها بالنصف كفى
واما لفظة المساقاة والمزارعة فلا يغني احدهما عن الاخر بل يساقي عن
النخيل ويزارع على البياض وحينئذ ان قدم المساقاة على المزارعة ولى
بهما على الاتصال فقد اتحدت الصفقة ووجد الشرط فان فصل بينهما
لم يصح لان المزارعة تبع فلا تفرد وكذا ان قدم المزارعة وعنه احترز المصنف
بقوله تبعا اذ التابع لا يتقدم على المتبوع كما لو مزج الرهن بالبيع المشروط
به على ما مر فانه لا يجوز تقديم الرهن على البيع ويؤخذ من اطلاق **قوله**
ما تخلل به انه يجوز ذلك وان كثر البياض المتخلل اذ الحاجة لا
تختلف بالقلة والكثرة وكذلك يجوز مع اختلاف قدر المشروط من الثمرة
والزرع بان يشترط للعامل من الثمر الثلث ومن الزرع النصف مثلا **قوله**
لا المخابرة اي فانها لا تصح اصلا وانما صحت المزارعة تبعا للمساقاة ولم
تصح المخابرة تبعا لان الخبر ورد في المزارعة تبعا في قصة خيبر وهي اشبه
بالمساقاة لانه لا يتوظف على العامل الا العمل بخلاف المخابرة **قوله**
موقتة اي انما تصح المساقاة موقتة فلا بد من تاقيتها كالاجارة لانها
لو تابدت لصار من ليس بمالك كالمالك وفيه اضرار بالمالك وايضا

فان المقصود من المساقاة تعهد الاشجار لخروج الثمار ولحصول الثمار
غاية معلومة يسهل ضبطها بخلاف القراض فان الربح الذي هو المقصود
منه ليس له وقت معلوم فيخل التاقيت بمقصوده اذ ربما لا يحصل في المدة
المقدرة ثم التاقيت ينبغي ان يكون بزمان يعلم او يظن حصول الربع
فيه عادة فلا تصح المساقاة الموقتة بزمان لا يحصل الربع فيه في العادة
لخلوها عن العوض كالمساقاة على الاشجار التي لا تثمر واذا عمل العامل لم
يستحق اجرة المثل ان علم ذلك والا استحقها وكذلك لا تصح الموقتة بزمان
يحتمل حصول الربع وعدمه فيه احتمالا سواء وعن ذلك احترز بقوله غالبا
لانه عقد على عوض غير موجود ولا غالب الوجود فاشبه السلم في
معدوم الى وقت يحتمل ان يوجد فيه ويحتمل خلافه ثم ان اقت بالاشهر او
السنين العربية فذاك وكذلك الرومية ونحوها اذا علماها وان اقت
بادراك الثمار صح ايضا على اصح الوجهين عند الغزالي لانه المقصود من العقد
وايراد صاحب المصباح يشعر بموافقة المصنف للغزالي في ذلك والاصح عند
الاكثرين على ما قاله الرافعي انه لا يصح لان الادراك يتقدم ويتاخر فليقدر
بما تقدر به الاجارات والآجال في العقود ويجوز التاقيت باكثر من سنة
كالاجارة اذا لم يشترط التفاوت بين الجزء المشروط في السنين ولو ساقاه
سنين وشرط له ثمرة سنة بعينها والاشجار بحيث تثمر كل سنة لم يجز
لانها ربما لا تثمر تلك السنة فلا يكون للعامل شيء ولا باس بخلو اكثر
سني المدة عن الثمرة مثل ان يساقيه عشر سنين والثمرة لا تتوقع الا

في العاشرة

فى العاشرة وتكون هذه السنون بمثابة الاشهر من السنة الواحدة
وهذا هو المراد بقوله ولو آجر سنين اى ولو كانت غلته حصول الربع
وتوقعه اخر سنين اقتت المساقاة بها كما ذكرناه ولو حصل الربع قبل سنة
التوقع لم يستحق العامل منه شيئا واذا اقتت بزمان يحصل الربع فيه غالبا
واتفق عدم حصوله فلا شئ للعامل كما لو قارضه فلم يربح قوله
ومع الشريك اى وتصح المساقاة مع الاجنبى ومع الشريك فى الحديقة اذا
شرط له زيادة على ما كان يستحقه بالملك كما اذا شرط له ثلثى الثمرة وهو
شريك بالنصف ولو شرط له مقدار ما يستحقه كالنصف فى الصورة
المذكورة او دونه كالثلث لم يصح لانه لم يثبت له عوضا بالمساقاة بل شرط
عليه فى المثال الثانى ان يترك بعض ثمرته ايضا واذا عمل فى المثالين لم
يستحق اجرة المثل كما فى نظائره على ما مر بعضها وفى الكل خلاف بين المزنى وابن
سريج والصحيح ما ذهب اليه المزنى وهو عدم الاستحقاق ولو شرط فى
المساقاة مع الشريك ان يتعاونا فى العمل فسدت وان ثبت له زيادة على
ما يستحقه بالملك كما لو ساقى اجنبيا بهذا الشرط ولو تعاونا من غير شرط
لم يضر قوله وشرط عمل غلامه اى تصح المساقاة مع الشريك
ومع شرط عمل غلام المالك مع العامل وان لم يصح شرط عمل المالك معه
كما فى القراض وهذا فيما اذا شرط ان يعاونه الغلام ويكون تحت تدبيره
فاما اذا شرط ان يكون التدبير الى الغلام ويعمل العامل برأيه او ان
يعملا ما اتفق رأيهما عليه فلا يجوز وحيث يجوز شرط عمل الغلام فلابد

من معرفته بالرؤية او الوصف **قوله** ونفقته اى ومع شرط نفقة
الغلام المذكور على العامل فانه يجوز ذلك لان العمل فى المساقاة على العامل
فلا يبعد ان يلزمه مؤنة من يعمل معه وهو كاستيجار من يعمل معه ويوخذ
من اطلاق المصنف النفقة انه لا يشترط تقديرها بل يحمل على الوسط
المعتاد لانه يتسامح بمثل ذلك فى المعاملات وان شرطا نفقة الغلام فى
الثمار قال البغوى لا يجوز لان ما يبقى يكون مجهولا وقال صاحب الافصاح
يجوز لانه قد يكون من صلاح المال قال الرافعى ويشبه ان يتوسط فيقال ان
شرطاها من جزء معلوم بان تعاقدا بشرط ان يعمل الغلام وعلى ان يكون ثلث
الثمار للمالك وثلثها للعامل ويصرف الثلث الثالث الى نفقة الغلام فهو
جايز وكان المشروط للمالك ثلثاها وان شرطاها فى الثمار من غير تقدير جزء
لم يجز ولو كان له برسم الحديقة غلمان يعملون فيها لم يدخلوا فى مطلق
المساقاة لانه قد يريد استخدامهم فى شغل آخر ولو شرط استيجار العامل
من الثمرة من يعمل معه بطل العقد لان قضية المساقاة ان تكون الاعمال
ومؤنتها على العامل ولان الباقى من الثمرة يكون مجهولا حتى لو شرط له ثلثى الثمرة
ليصرف الثلث الى الاجراء ويخلص الثلث له فعن القفال انه يصح واذا امتنع
شرط الاجرة من الثمرة فاولى ان يمتنع شرط ادائها من ساير اموال المالك
واليه الاشارة بقوله لا ان استاجر باجر على المالك اى لا يصح المساقاة
بشرط ان يستاجر العامل اجيرا ليعمل باجر على المالك ولا يبقى للعامل الا
الدهقنة والتحذق كما لا يصح شرط العمل على المالك وان يعمل مع

العامل

العامل او راجعه فى العمل لان قضية المساقاة ان يكون العمل على العامل
وان يستبد به كما فى القراض **قوله** بساقيت اى انما تصح المساقاة
بالصيغة كغيرها من العقود نحو ان يقول ساقيتك على هذه النخيل
او عاملتك عليها بكذا قال الائمة وينعقد بكل لفظ يؤدى معناها
كقوله سلمت اليك نخيلى تتعهدها على كذا او اعمل على هذه النخيل او
تعهدها بكذا قال الرافعى وهذا يجوز ان يكون جوابا على ان مثله من
العقود ينعقد بالكناية ويجوز ان يكون ذهابا الى ان هذه الالفاظ صريحة
قوله بالقبول اى مع القبول فلا بد منه فى المساقاة ولا يجئ فيه
الوجه الذى فى القراض والوكالة للزومها وجوازهما **قوله**
لا الاجارة اى تصح المساقاة بساقيت ونحوه لا بلفظ الاجارة كما لا تصح الاجارة
بلفظ المساقاة فلو قال المالك استاجرتك لتتعهد نخيلى بكذا من ثمارها
لم يصح لان لفظ الاجارة صريح فى غير المساقاة فان امكن تنفيذه فى
موضوعه نفذ فيه والا فهو اجارة فاسدة هذا اذا قصد بلفظ الاجارة
المساقاة فلو قصد به نفس الاجارة نظر ان لم تخرج الثمرة لم يصح ايضا لان
شرط الاجرة اما ان تكون ابان فى الذمة او موجودة معلومة فان خرجت وبدا
فيها الصلاح جاز سواء شرط له ثمرة نخلة معينة او جزأ شايعا هكذا
اطلقوه وهو كمسئلة قفيز الطحان فان لم يبدأ فيها الصلاح فان شرط
له ثمرة نخلة معينة جاز بشرط القطع وكذا لو شرط كل الثمار له فان شرط
جزأ شايعا كالنصف لم يجز وان شرط القطع اذ لا يجوز بيع مثله وعللوا

امتناع بيعه بانه لا يمكن قطع النصف التابع الا بقطع الكل فيتضرر
البايع بقطع غير المبيع فاشبه بيع جزء معين من نحو سيف وهذا
بنا على امتناع قسمة الثمار الرطبة فاما ان جوزت بنا على انها افراز فيمكن قطع
النصف من غير قطع الجميع **قوله** وعرفا اى اذا كان فى الحديقة
نوعان من الثمر فصاعدا كالصيحانى والبرنى وشرطتنا وتافى القدر بينهما
كان ساقاة على ان له من الصيحانى الثلث ومن البرنى النصف فينبغى ان يعرف كل
من المتعاقدين مقدار اشجار كل من النوعين حتى لو جهلاه اواحدهما
لم يجز لما فيه من الغرر ثم معرفة كل نوع من الاشجار انما يكون بالنظر والتخمين
دون التحقيق ويعلم من قوله ان شرطتنا وتا انه لو لم يشترط التفاوت
كان ساقاة على ان له النصف او الثلث من الكل جاز وان جهلا اواحدهما
قدر كل نوع والفرق ان قدر حقه من ثمرة الحديقة هنا معلوم بالجزئية
وانما المجهول النوع والصفة وهناك القدر مجهول ايضا لاحتمال اختلاف
ثمرة النوعين فى القدر فيكون قدر ماله من ثمرة الكل مجهولا لان المتحقق
على احد التقديرين نصف الاكبر وثلث الاقل وعلى التقدير الاخر ثلث الاكبر و
نصف الاقل **قوله** والعمل جملة اى وعرف كل من المتعاقدين العمل جملة
كمعرفة ان على العامل ما يتعلق بتربية الاشجار وزيادة الثمار ولا يشترط معرفة
الاعمال تفصيلا بل العرف الغالب فى كل ناحية تفصيلها فيحمل عليه هذا
اذا علم المتعاقدان العرف المحمول عليه فان جهلاه او احدهما وجب التفصيل
لا محالة وهى لازمة اعلم ان المساقاة والقراض يشتركان فى الاكثر ونبه فان

فى الاقل

فى الاقل فيما يشتركان فيه اشتراط كون الثمار والارباح مخصوصة بالمتعاقدين
ومشتركة بينهما ومعلومة بالجزئية بالتقدير وغير ذلك وهما يفترقان
فيه ان المساقاة لازمة ليس لاحد المتعاقدين فسخها بخلاف القراض لان
العمل فى المساقاة فى اعيان تبقى بحالها وفى القراض لا تبقى الاعيان بعد
العمل فاشبه القراض الوكالة والمساقاة للاجارة ويفترقان ايضا فى ان
العامل يملك حصته من الثمار بالظهور والفرق ان الربح وقاية لراس المال
عن الخسران فلم يملك العامل شيأ منه حتى يسلم راس المال عن الخسران المحوج
الى الجبران وليست الثمار وقاية الاشجار **قوله** ولعمل الى آخره الضابط
فيما يجب على العامل من الاعمال ان كل عمل يتكرر كل سنة ويحتاج
اليه الثمار لزيادتها او صلاحها فهو على العامل وانما اعتبر التكرر
كل سنة لان كل ما لا يتكرر كل سنة يبقى اثره وفائدته بعد ارتفاع
المساقاة وتكليف العامل مثل ذلك اجحاف به من العمل المتكرر المحتاج
اليه السقى وما يتبعه من اصلاح طرق الماء وتنقية الابار والانهار من
نحو الحماة وادارة الدولاب وغير ذلك ومنه تقليب الارض بالمساحى وتكريبها
فى المزارعة قال فى التتمة وكذا تقويتها بالزبل وذلك بحسب العادة ومنه
التلقيح والطلع الذى يلقح به على المالك لانه عين مال وانما يكلف العامل
العمل ومنه تنحية الحشيش المضر وقطع القضبان المضرة بالشجر وقد
فسر تصريف الجريد فى كلام الشافعى بذلك ومنهم من فسره برد الجريد
عن وجوه العناقيد لتصيبها الشمس ومنه تعريش الكرم حيث جرت العادة

به قال في التتمة ووضع الحشيش فوق العناقيد صونا لها عن الشمس عند
الحاجة قوله لحفظها والجداد خص هذين المثالين بالذكر لما
فيهما من الخلاف فاظهر الوجهين ان حفظ الثمار على العامل كما ان حفظ
المال في المضاربة على العامل وان لم يحفظ بنفسه فعليه مؤنة من يحفظ
ودخل في اطلاق قوله لحفظها حفظها عن الطيور والزنابير بان يجعل
كل عنقود في كيس مثلا فيلزمه ذلك عند جريان العادة به والكيس على
المالك وكذلك يلزم العامل جداد الثمار على الاصح لان الصلاح به يحصل
وكذلك تجفيفها عند اطراد العادة به واما ما لا يتكرر كل سنة ويقصد به
حفظ الاصول فهو على المالك كحفر الانهار والابار وبناء الحيطان ونصب
الابواب والدولاب وكذا الالات التي يكون بها العمل كالفاس والمعول و
المسحاة والمنجل وكل عين تتلف في العمل وكذا الثيران للحراثة ولادارة الدولاب
وخراج الارض الخراجيه واما رد الثلم اليسيرة التي تتفق في
الجدران فيتبع فيها العرف وكذلك وضع الشوك على روس الجدران وكل
ما يجب على العامل يجوز له استيجار المالك عليه ولو شرط على المالك في
العقد بطل العقد وكذا لو شرط على العامل ما يجب على المالك ولو فعله العامل
بغير اذن المالك لم يستحق شيئا وان فعله باذنه استحق الاجرة قوله
فان هرب بما اتى بالفاء تنبيها على ان هذه المسئلة مفرعة على ان المساقاة
لازمة فان هرب العامل قبل تمام العمل نظر ان تبرع المالك بالعمل او بمونته
بقي استحقاق العامل بحاله والا رفع الى الحاكم واثبت عنده المساقاة

ليتفذ

لتنفد فى طلبه فان وجده اجبره على العمل والا استاجر من يعمل من
مال العامل ان كان له مال والا باع نصيبه من الثمار كله او بعضه
بحسب الحاجة واستاجر بثمنه ان بدأ صلاح الثمار والا استقرض
عليه من المالك او من اجنبى او من بيت المال واستاجر به لعمل حصة العامل
اذا رجع او نقضى من نصيبه من الثمرة بعد بدو الصلاح او الادراك ولا
يمكن بيع نصيبه قبل بدو الصلاح لما مر من امتناع شرط القطع فى الشايع
وقول المصنف استقرض عليه محمول على ما ذكرناه من الترتيب وان اقتضى
ظاهره الاستقراض مطلقا ولو وجد القاضى من يستاجره باجرة مؤجلة
الى ادراك الثمار استغنى عن الاستقراض وحصل الغرض قوله
ثم ينفق المالك اى ثم ان لم يقدر على مراجعة القاضى ينفق المالك
بالاشهاد على ذلك او يعمل بنفسه حتى يثبت له الرجوع للضرورة قوله
والا اى ان لم يفعل ما ذكرناه بل انفق وعمل بنفسه مع القدرة على
مراجعة القاضى او بدونها ولكن لم يشهد مع امكان الاشهاد فهو
متبرع لا رجوع له والا صار حاكما لنفسه على غيره ويؤخذ من قوله والا
بعد قوله بالاشهاد مطلقا انه لا يرجع ايضا اذا لم يشهد لعدم امكان
الاشهاد لانه عذر نادر فان الذى رجحه الجمهور انه اذا لم يشهد
لا يرجع من غير فرق بين الامكان وعدم الامكان وعدم ثم
الاشهاد المعتبر ان يشهد على العمل او الاستيجار وبذل الاجرة بشرط
الرجوع فاما الاشهاد على العمل او الاستيجار من التعرض للرجوع فهو

كترك الاشهاد قاله في الشامل **قوله** كالاجنبي اى المالك اذا انفق
او عمل من غير مراجعة الحاكم ولا اشهاد متبرع كالاجنبي اذا عمل
للعامل او استاجر من يعمل عنه فانه متبرع ايضا لا يرجع على العامل
بشئ وهذا اوضح **قوله** او يفسخ معطوف على قوله ثم ينفق
المالك اى اذا تعذر اتمام العمل بالاستقراض تخير المالك بين ان
ينفق على ما مر وبين ان يفسخ العقد لانه تعذر استيفاء المعقود عليه
فاشبه اذا ما ابق العبد المبيع قبل القبض لكن انما يجوز له فسخ العقد
اذا لم تخرج الثمرة قال الرافعي كذلك اورده الاكثرون واما اذا خرجت
الثمرة فهي مشتركة فان بدا فيها الصلاح بيع نصيب العامل كله او بعضه
بقدر ما يستاجر به من يعمل وان لم يبدُ تعذر بيع نصيبه وحده شايعا
لما مر فاما ان يبيع المالك نصيبه معه ليشرط القطع في الكل واما ان يشتري
المالك نصيبه ان قلنا بان بيع الثمار قبل بدو الصلاح من صاحب الشجرة
يستغني عن شرط القطع وان لم يرغب المالك في بيع شيء ولا شراه وقف
الامر حتى يصطلحا **قوله** باجر مثل اى يفسخ مع غرم اجر مثل ما عمل العامل يريد
ان المالك اذا فسخ العقد قبل خروج الثمرة فيما ذكرناه غرم للعامل اجرة مثل ما عمله
قبل الهرب ولا يقال بتوزيع الثمار على اجرة مثل جميع العمل اذ الثمار ليست معلومة
عند العقد حتى يقتضي العقد التوزيع فيها **قوله** كان استحق الشجر
اى يغرم المالك للعامل اجرة مثل عمله فيما ذكرناه كما انه يغرمها له ان استحق
الشجر وذلك كما اذا غصب نقرة واستاجر رجلا ليضربها دراهم فضربها ثم

ظهر استحقاقها فاخذها المستحق يغرم الغاصب للضارب اجرة مثل
عمله **قوله** وان تبرع اى للمالك ان يفسخ وان نجا اجنبى وقال
لا يفسخ وانا اتبرع بالعمل نيابة عن العامل ولا يلزم المالك اجابة هذا
التبرع لانه قد لا يأتمنه ولا يرضى بدخوله ملكه نعم لو عمل نيابة عن
العامل من غير شعور المالك حتى حصلت الثمار سلم للعامل نصيبه منها
وكان الاجنبى متبرعا على العامل قال الرافعى هذا ما ذكروه ولو قيل
اذا وجد من يتبرع بالعمل عنه كان كما لو وجد له مال يستاجر منه او وجد
من يقرض حتى لا يجوز للمالك الفسخ لكان قريبا **قوله** وان مات اى و
ان مات العامل لم ينفسخ المساقاة الا اذا وردت على عينه فان خلف تركه
تمم وارثه العمل بان يستاجر منها من يعمل وان لم يخلف شيئا وابى
الوارث الاتمام لم يجبر عليه لان منافعه خالص حقه وانما يجبر على
توفيه ما على المورث من تركته فان اراد تمام العمل بنفسه او استاجر من
ماله من يتم فعلى المالك تمكينه ان كان امينا مهتديا الى اعمال المساقاة
ومفهوم قوله ولا اجبار ان لم تكن تركة انه يجبر عند وجودها
وامتناع الوارث من الاستيجار منها فيستاجر الحاكم وعند عدمها لا
يستقرض على الميت بخلاف الحى اذا هرب ومهما لم يتم الوارث العمل فالقول
فى ثبوت الفسخ اذا لم يخرج الثمار وفى الشركة وفصل الامر اذا خرجت على ما مر
فى الهرب **قوله** وهو امين اى العامل امين حتى لا يضمن ما يتلف فى
يده من غير تقصيره ودعوى المالك على العامل الخيانة والسرقة فى الثمار

والسقف لا يقبل حتى يتبين قدر ما خان فيه ويجوز الدعوى وعند
التحرير اذا انكر العامل فالقول قوله مع يمينه وكذا اذا ادعى الرد
او التلف كان القول قوله **قوله** وتحيانته اى وثبوت خيانته باقراره
او بالبينة او بيمين المالك بعد نكوله استاجر عليه الحاكم مشرفا امينا
يشرف عليه ان انحفظ بالمشرف وان لم يتحفظ به ازيلت يده بالكلية
واستاجر الحاكم عليه عاملا اخر يعمل عنه واجرة المشرف والاجير على
العامل **قوله باب** صحة الاجارة الى قوله
وقبول الاصل في هذا العقد من الكتاب قوله فان ارضعن لكم فاتوهن
اجورهن وقصة موسى وشعيب عليهما السلام ومن الخبر نحو قوله عليه
السلام اعطوا الاجير اجرته قبل ان يجف عرقه ومن الاثر ما روى ان عليا
رضى الله عنه آجر نفسه من يهودى يستقى له كل دلو بتمرة والحاجة الداعية
اليه ظاهرة وقد اجمعوا على صحته الا ما شذ من قول عبد الرحمن بن
كيسان الاصم والقاسانى وصحته بامور منها الصيغة بان يقول اكريتك
هذه الدار او اجرتكها مدة كذا بكذا فيقول المخاطب على الاتصال قبلت او استاجرت
او اكتريت وكذا لو قال ملكتك منفعتها شهرا فقبل صح فان الاجارة
تمليك منفعة بعوض وكذا لو اضاف لفظ الاجارة والاكراء
الى المنفعة فقال اجرتك منافع هذه الدار او اكريتها يصح ويكون
ذكر المنفعة ضربا من التاكيد كما لو قال في البيع بعتك عين هذه الدار
او رقبتك ولو قال في الاجارة بعتك منفعة هذه الدار شهرا لم يصح لان

البيع

لان البيع موضوع لملك الاعيان فلا يستعمل فى المنافع كما لا ينعقد البيع
بلفظ الاجارة ولو كانت الاجارة فى الذمة فقال الزمت ذمتك كذا بكذا
فقبل جاز واغنى عن لفظى الاجارة والاكراء ولابد من اتصال القبول
بالايجاب فى جميع هذه الصور كما فى البيع وانما لم يذكر المصنف امثلة القبول
لظهورها والاستيجاب يقوم مقامه **قوله** باجرة اى صحة الاجارة
بايجاب وقبول مع اجرة فالاجرة من اركان الاجارة وشرطها ان تكون مشاهدة
ان لم تكن فى الذمة نحو ان يقول اجرتك بهذه الدراهم ولا يضر الجهل بقدرها
مع مشاهدتها لانها كالثمن فى البيع اذ المنافع ملحقة بالاعيان الموجودة
لتعلقها بعين حاضرة وليست كراس المال فى السلم ليجرى فى مثلها القولان
وان كانت فى الذمة فشرطها ان تكون معلومة القدر كالثمن فى البيع **قوله**
لا بالعمارة اى لا تصح اجارة الدار بعمارتها او الدابة بعلفها للجهالة وكذا لو
اجرها بدراهم معلومة على ان يصرفها الى العمارة لم تصح لان العمل فى الصرف
مجهول ولو اطلق العقد ثم اذن له فى الصرف الى العمارة ويتبرع به المستاجر
جاز وان اختلفا فى قدر ما انفقه فقد اطلق الرافعى والنووى هنا نقل
قولين من غير تصحيح فى ان القول قول من **قوله** وجزء محل العمل بعده
اى ولا يصح ايضا استيجار الاجير بجزء من محل عمله بعد العمل كما لو قال
استاجرتك لطحن هذه الحنطة بثلث دقيقها او بصاع منه او بالنخالة
او سلخ هذه الشاة بجلدها او استأجر مرضعة لارضاع طفل رقيق بجزء من
الرقيق بعد الفطام او قاطف الثمار بجزء منها بعد القطاف او الحائك

لنسج الثوب بنصفه لا يصح شيء من ذلك ويستحق الاجير اجرة مثل عمله
والاصل فيه ما جاء في الحديث انه صلى الله عليه وسلم نهى عن قفيز الطحان
وفسروه باستيجار الطحان على طحن الحنطة بقفيز من دقيقها وعلل من
حيث المعنى بانه لا يجوز ان يقع عمله في خاص ملك المستاجر وفي مثل هذه
الصور لا يقع عمله للمستاجر خاصة بل له وللمستاجر وايضا فان الاجرة
غير حاصلة في الحال على الهيئة المشروطة وانما يحصل بعمل الاجير من بعد
فهي اذا غير مقدور عليها في الحال **قوله** بعده احتراز عما لو استاجره
بجزء من محل عمله قبل العمل كما لو استاجر الطحان بجزء من الحنطة لطحن الباقي
او استاجر المرضعة بجزء من الرقيق في الحال فانه يصح ومقتضى التعليل
بعدم وقوع العمل في خاص ملك المستاجر ان لا يصح نحو استيجار
المرضعة بالجزء المذكور وهو الذي حكاه الامام والغزالي عن الاصحاب ثم
اعترضا عليه بان القياس الجواز ولا يضر وقوع العمل في المحل المشترك الا ترى
ان احد الشريكين لو ساقى صاحبه وشرط له زيادة من الثمار جاز وان كان
عمله يقع في المشترك قال الرافعي وظاهر المذهب هذا الذي مالا اليه **قوله**
وان اطلق لاجر يعجل اعلم ان الاجرة اذا كانت في الذمة فهي كالثمن في الذمة
في انها ان شرط فيها التاجيل او التنجيم كانت مؤجلة او منجمة وان شرط فيها
التعجيل كانت معجلة وان اطلق ذكرها تعجلت ايضا وملك جميعها المكري
بنفس العقد واستحق استيفاؤها اذا سلم العين الى المستاجر لانها عوض
في معاوضة محضة يتعجل بشرط التعجيل فيتعجل عند الاطلاق كالثمن **قوله**

حال

حال بالجر صفة لقوله باجر وكذا ما بعده اى صحة الاجارة باجر
حال مقبوض فى المجلس فى الاجارة الواردة على الذمة فلا يجوز فى اجرها
التاجيل ولا الاستبدال عنها ولا الحوالة بها وعليها ولا الابراء
عنها بل يجب التسليم فى المجلس كراس المال فى السلم لان هذه الاجارة سلم
فى المنافع وافاد بقوله لا فى الاجارة العينية ان ما ذكر قبله فى اجارة الذمة
ولا يخفى انقسام الاجارة الى واردة على العين كما اذا استاجر دابة بعينها
ليركبها او ليحمل عليها او شخصا بعينه لخياطة ثوب والى واردة على الذمة
كما اذا استاجر دابة موصوفة للركوب او للحمل او قال الزمت ذمتك
خياطة هذا الثوب قوله كاستاجرتك انما خص هذا المثال بالذكر
لما فيه من الخلاف والاظهر انه اجارة عين للاضافة الى المخاطب وفيه
وجه انه اجارة فى الذمة لان المقصود حصول العمل من جهة المخاطب
فكانه قال استحققت عليك كذا وانما تكون اجارة عين على هذا اذا زاد
فقال استاجرت عينك او نفسك لكذا او استاجرتك لتعمل بنفسك كذا
واجارة العقار لا تكون الا عينية لانه لا يثبت فى الذمة واذا كانت الاجارة
عينية لم يجب تسليم الاجرة فى المجلس ولا حلولها ويجوز استبدالها
والحوالة بها وعليها والابراء عنها لانها تكون حينئذ كالثمن فى البيع
قوله فى رضاع المراة اى صحة الاجارة فى رضاع المراة وفيما عدا
ذلك فى محض منفعة اعلم ان الاجارة عقد يقصد به المنافع دون
الاعيان هذا هو الاصل ثم قد تستحق بها الاعيان تابعة لضرورة او حاجة

١

٦٤٥

حاقه فلحق تلك الاعيان حينئذ بالمنافع فمن ذلك الاستيجار لارضاع
الطفل فانه يستحق به منفعة وعين فالمنفعة ان تضع المرضعة الصبى
فى حجرها وتلقمه الثدى ويعصر بقدر الحاجة والعين اللبن الذى يمصه
الصبى وانما جوزوه واثبتوا به استحقاق اللبن للحاجة اذ لو منعوه
لاحتاج الى شرى اللبن كل دفعة ولا يخفى ما فى ذلك من المشقة القطعة
ثم الشرى لا يمكن الا بالحلب وتربية الطفل لا تتم الا باللبن المحلوب و
اصح الوجهين على ما ذكره الرافعى ان الاصل المتناول بهذا العقد فعلها
وهو وضع الصبى فى حجرها والقامه الثدى وعصيره واللبن يستحق تبعا
لقوله تعالى فان ارضعن لكم فاتوهن اجورهن علق الاجرة بفعل
الارضاع لا باللبن وايضا فلما مر ان وضع الاجارة لان تستحق بها المنافع
فان استحق بها عين لحاجة تدعو اليه فهى تابعة كالدار تستاجر وفيها
بئر ماء يجوز الاستقاء منها والبير تستاجر ليستقى ماؤها هذا
اذا استأجرها للارضاع ولم ينف الحضانة فان استاجرها لمحض الرضاع
ونفى الحضانة وصورها الامام بان يقصر الاجارة على صرف اللبن الى
الصبى ويقطع عنه وضعه فى الحجر ونحوه جاز ايضا كما يجوز ان يستاجر
لمجرد الحضانة والظاهر ان هذا هو الذى اراده المصنف بقوله فى رضاع
المرأة فانه افرده عن ساير انواع الاجارة لوروده على العين فكانه قال
لا يتناول عقد الاجارة العين الا فى هذه الصورة وفى ما عداها فمحض
المنفعة هو المتناول بالعقد ولو اراد الصورة الاولى وهى ما اذا لم ينف الحضانة

لزمت

لزمت مخالفته للرافعي في التصحيح لما مر انه صح فيها كون الاصل المتناول
بالعقد هو فعلها واللبن تابع وايضا فلا يستقيم حصر مثل ذلك
في الرضاع فان استيجار الدار وفيها بير ما كذلك الا ان قوله بعد ذلك
ومحض منفعة قد يشعر بانه اراد بقوله في رضاع المرأة ما اذا قصد به
المنفعة والعين ولو قال في منفعة لا تتضمن استيفا عين قصدا كما
قاله الغزالي في الوسيط لكان اقرب وقد خرج بقوله ومحض منفعة
نحو استيجار الشاة لنتاجها او صوفها او لبنها فانه باطل لان الاعيان
لا تملك بعقد الاجارة بل بالبيع ويكون هذا بالحقيقة بيع اعيان
معدومة ومجهولة وخرج ايضا استيجار الناقة لركوبها ولبنها واستيجار
البستان لسكناه وثماره لعدم كونه في محض منفعة قوله
متقومة الى قوله للمستاجر شروط للمنفعة وقد ذكر فيما بعد ما احترز
عنه بكل واحد من هذه الشروط على الترتيب وانما اشترط كونها متقومة
ليحسن بذل المال في مقابلتها والا كان بذل لها سفها فيمنع منه
كما يمنع من شرى ما لا ينتفع به واشترطنا القدرة على تسليمها والعلم
بها كما يشترط في البيع فان الاجارة كما قالت الائمة صنف من البيع موردها
المنفعة اشترط حصولها للمستاجر لئلا يجتمع العوضان في ملك واحد
كما لو قال استاجرت دابتك لتركبها لعشرة واكثر العناية في هذا الشرط
بالاحتراز عن الاستيجار للعبادات على ما سياتي قوله لا الكلمة الخ
قوله وصيده اشارة الى ما احترز عنه بقوله متقومة اى لا يصح استيجار

البياع لكلمة البيع او لكلمة يروج بها السلعة ولا تعب فيها والمحكى عن
الامام محمد بن يحيى ان ذلك فى المبيع المستقر قيمته فى البلد كالخبز
واللحم اما الثياب والعبيد وما يختلف قدر الثمن فيه باختلاف
المتعاقدين فيختص بيع البياع لها بمزيد فائدة فيجوز الاستيجار عليه
واذا لم يجز الاستيجار حيث لا تعب على البياع فلا شيء له فان تعب بكثرة
التردد وكثرة الكلام فى تاليف امر المعاملة فله اجرة المثل لا ما تواطأ
عليه الباعون ولا يصح استيجار الدراهم والدنانير والطعام لتزيين
الحوانيت بها لان التزيين منفعة ضعيفة فلا تكون متقومة والبحث
المذكور فى استفادتها والنظر فى اطلاق الاعارة من غير التعرض لغرض
التزيين لا يتاتى هنا اذ لا تصح الاجارة عند الاطلاق لان تعيين الجهة
فى الاجارة لا بد منه قاله الرافعى واستيجار الاشجار لتجفيف الثياب عليها
والوقوف فى ظلها وربط الدواب بها كاستيجار الدراهم والدنانير
لان الاشجار لا تقصد لهذه الاغراض قال الرافعى وذهب بعضهم الى
ان الاصح الصحة ههنا على خلاف الاصح فى مسئلة الدراهم لانها منافع
مهمة ومنفعة التزيين ضعيفة واجاز المتولى استيجار الببغا للاستيناس
وكذا كل ما يستانس بلونه كالطاوس او صوته كالعندليب ولا يجوز
استيجار تفاحة للشم قال الرافعى وكان المنع ناشئ من ان التفاحة الواحدة
لا تقصد للشم فيكون استيجارها كشرى الحبة الواحدة من الحنطة والشعير
قال فان كثرت فالوجه الصحة لانهم نصوا على جواز استيجار المسك والرياحين

للشم

للشم ومن التفاح ماهو اطيب من كثير من الرياحين **قوله** وحراسة
الكلب وصيده اى ولا يصح استيجار الكلب لحراسة نحو الزرع والماشية ولا
للصيد لان اقتناؤه ممنوع الا لحاجة وما يجوز للحاجة لا يجوز اخذ العوض
عليه وايضا فانه لا قيمة لعينه فكذلك لمنفعته بخلاف استيجار الفهد و
البازى والشبكة للصيد والهرة لدفع الفار فانه جايز **قوله**
وللزراعة اشارة الى ما احترز عنه بقوله مقدورة التسليم اى ولا يصح
ان يستاجر للزراعة ارضا لا ماء لها غالب الحصول ولا يكفيها الامطار
المعتادة بل ان اصابها مطر عظيم او سيل نادر امكن ان يزرع لان مثل
هذه الزراعة فى حكم ما لا يقدر عليه اذ لا اثر لمجرد الامكان
بدليل امتناع استيجار العبد الابق والمغصوب مع امكان عودتهما بخلاف
الارض التى لا ماء لها ولكن يكفيها المطر المعتاد والنداوة التى تصيبها من الثلج
المعتادة فانه يجوز استيجارها للزراعة لان الظاهر حصول المقصود والتمكن
الظاهر كاف الا ترى ان انقطاع ماء النهر والعين ممكن ايضا لكن لما كان
الظاهر فيه الحصول كفى لصحة العقد واما الاراضى التى على شط النيل
والفرات وغيرهما مما يعلوها الماء ثم ينحسر عنها ويكفى ذلك لزراعتها
ففيها تفصيل وذلك انه ان استاجرها للزراعة بعد ما علاها الماء وانحسر صح
وان كان قبل ما يعلوها فان لم يوثق به ولم يغلب حصوله كبعض اراضى
النيل لم يصح وان كان موثوقا كالمد بالبصرة صح وكذا ان كان الغالب
الحصول كالبعض الاخر من اراضى النيل وان استاجرها وقد علاها الماء

ولم ينحسر بعد فان كان لا يرجى الانحسار لم يصح الاستيجار وكذا لو كان
يتردد فيه لان العجز تعين وزواله مشكوك فيه وان كان يرجى الانحسار
وقت الزراعة بالعادة فقد قال النواوى صحت الاجارة على المذهب المنصوص
سواكانت الاجارة لما يمكن زراعته فى الماء كالارز ام لغيره وسواكان
راى الارض مكشوفة ام هى مرئية الآن لصفا الماء ام لم يكن شيئ من ذلك
وقيل ان لم يره يصح فى قول وقيل لا يصح لغير الارز ونحوه قال وجه
المذهب القياس على ما لو استاجر دارا مشحونة بامتعة يمكن الاشتغال
بنقلها فى الحال فانه يجوز على الصحيح واما اذا لم تكن مرئية فلأن
استنادها بالماء من مصالحها فانه يقويها ويقطع العروق المنتشرة فاشبه
استتار الجوز بقشره هذه عبارة النواوى فى اصل الروضة واعلم ان كل
ارض منع استيجارها للزراعة ان اكتراها ليسكنها او ترتبط فيها الدواب
او نحو ذلك جاز وان اكتراها مطلقا فان قال اكريتك هذه الارض
البيضا ولا ماء لها جاز ايضا لانه يعرف بنفى الماء ان الاستيجار لغير الزراعة
ثم لو حمل ماء من موضع وزرعها او زرعها على توقع حصول الماء لم يمنع
وليس له البناء فيها ولا الغراس نص عليه ووجهوه بان تقدير المدة
تقتضى ظاهره التفريغ عند انقضائها والغراس والبناء للتابيد وان لم يقل
عند الاجارة ولا ماء لها بل اطلق فان كانت بحيث يطمع فى سوق الماء
اليها لم يصح العقد لان الغالب فى مثلها الاستيجار للزراعة فكانه ذكرها
والى هذا اشار المصنف بقوله ومطلقا وتوقعنا اى لا يصح استيجار الارض
للزراعة

المزارعة بلا ما ومطر كاف لكماه ولا استيجارها مطلقا من غير ذكر الزراعة
وغيرها في العقد اذا كانت الارض بحيث يتوقع فيها الزراعة كما ذكرنا
بخلاف ما لو كانت على قلة جبل لا يطمع في سوق الما اليها فان استيجارها
مطلقا يصح ويكفي هذه القرينة صارفة ويكون كما لو صرح بالاستيجار
لغير المزارعة **قوله** وللزمان اى ولا يصح الاستيجار للزمان المستقبل
في الاجارة العينية فلو قال اجرتك هذه الدار للسنة القابلة او الشهر
الاتي لم يصح لعدم القدرة على الانتفاع المستقبل في الحال وكذا لو قال
اجرتكها سنة ابتداؤها من الغد او اجرتك هذه الدابة للركوب الى موضع
كذا على ان تركبها غدا لا يصح قياسا على البيع فانه لو باع على ان يكون التسليم
بعد شهر او يوم كان باطلا ولو قال اجرتك سنة فاذا انقضت فقد اجرتك
سنة اخرى فالعقد الثاني باطل كما لو قال اذا جا راس الشهر فقد اجرتك
مدة كذا واحترز بقوله في العينيه عن اجارة الذمة فانها تحتمل التاخير
كما اذا قال الزمت ذمتك حمل كذا الى موضع كذا على دابة صفتها كيت و
كيت غدا او في غرة الشهر الاتي مثلا وهذا كما لو اسلم في شيء مؤجلا
وان اطلق كان حالا **قوله** لا من المستاجر اى لا الاستيجار للزمان المستقبل
من المستاجر كما لو آجر داره سنة من زيد ثم اجرها منه نفسه السنة الثانية
قبل انقضا الاول فانه يصح لاتصال المدتين مع ايجاد المستاجر فصار كما لو اجرها
السنتين في عقد واحد بخلاف ما اذا اجرها سنة من زيد ثم اجرها
من عمرو السنة الثانية ولو اجرها من زيد سنة واجرها زيد من عمرو

تلك السنة ثم اجرها المالك من عمرو السنة الثانية قبل انقضاء الاولى صح
ايضا كما في المسئلة الاولى ثم نقل الرافعي عن التهذيب انه لا يجوز ان يوجرها
المالك من زيد يعني السنة الثانية وعن فتاوى القفال انه يوجرها من زيد
ولا يوجرها من عمرو لان زيدا هو الذي عاقده فينضم الى ما استحق بالعقد
الاول السنة الثانية ولم يصرح الرافعي ولا النواوي بتصحيح احد النقلين
اعني فيما يرجع الى منع ايجارها من زيد واما جواز ايجارها من عمرو فقد
فهم تصحيحهما الله من اجرائهما فيه الخلاف الذي في المسئلة الاولى اعني
الاجارة للزمان المستقبل ممن استاجر اولا ولفظ المصنف ايضا محتمل لان
كلا من زيد وعمرو يصدق عليه انه مستأجر في الجملة الا انه قد يرجح
صدقه على عمرو دون زيد باعتبار انه المالك للمنفعة حينئذ دونه
فيكون فيه اشعار بترجيح ما في التهذيب ثم نقل الرافعي عن القفال انه
قال ولو اجر داره سنة وباعها في المدة وجوزناه لم يكن للمشتري ان يوجرها
السنة الثانية من المستاجر لانه لم يكن بينهما معاقدة وتردد في ان الوارث
هل يتمكن اذا مات المكرى في المدة لان الوارث نايبه ولا يجوز ايجاد نحو
الدار والحانوت شهرا على ان ينتفع به في الايام دون الليالي لان زمان
الانتفاع لا يتصل بعضه ببعض فيكون اجارة للزمان المستقبل وفي مثله
في العبد والبهيمة يجوز لانهما لا يطيقان العمل الدائم ويرفعان بالليل
على العادة وان اطلقت الاجارة قوله او بعدي لا الايجار من
المستاجر للزمان المستقبل فانه يجوز ولا ان بعد سفر الحج وتهيأ المستاجر
للخروج

للخروج فانه يجوز فان كانت اعمال الحج لا تقع الا في الزمان المستقبل.
يريد ان الانسان اذا آجر نفسه ليحج عن غيره اجارة عينية متقدمة على
اشهر الحج جاز بشرطين احدهما بعد المسافة ليتحقق العذر في التقديم
حتى لو كان الاستيجار بمكة لم يجز الا في اشهر الحج ليمكنه الاشتغال بالعمل
عقيب العقد والثاني التهيؤ للخروج فيشترط وقوع العقد في زمان خروج
الناس من ذلك البلد بحيث يشتغل المستاجر عقيب العقد بالخروج او
باسبابه من شري الزاد ونحوه فان وقع العقد قبله لم يصح بناء على امتناع
الاستيجار للزمان المستقبل واما الاجارة الواردة على الذمة كقوله الزمت
ذمتك تحصيل الحج عني فيجوز تقديمها على الخروج لا محالة بل يجوز فيها
تعيين ما بعد السنة الاولى من سني امكان الحج لان العمل في اجارة الذمة
بمثابة الدين قد يكون حالا وقد يكون مؤجلا وان اطلق العقد فهو كما
لو عينا السنة الاولى **قوله** او ليركب يشير الى الاجارة التي تعرف
بكراء العقب وهي جمع عُقبة والعقبة النوبة وهو ان يتعاقب اثنان
على دابة واحدة فيكتريانها على ان يركب احدهما نصف الطريق
والآخر النصف او هذا زمانا وهذا مثله فهذه الاجارة صحيحة وردت
على العين او الذمة لاتصال زمان الاجارة بعضه ببعض بخلاف ما لو
آجر دابة الى موضع ليركبها هو زمانا ثم المستاجر زمانا فانه لا يجوز لتاخر حق
المكتري وتعلق الاجارة بالزمان المستقبل واذا اجرها على ان يركب
المستاجر في بعض الطريق وينزل ويمشي في البعض صح كما لو آجرها من

اثنين عقبه فيثبت الاستحقاق في الحال لكن المكتري ان او المكري
والمكتري تقسمان فيكون التاخير الواقع من ضرورة القسمة والتسليم فلا
يضر واذا اجرى العقد على التعاقب مطلقا فان كان في ذلك الطريق
عادة مضبوطة اما بالزمان بان ركب يوما ويترك يوما او بالمسافة
بان يركب فرسخا ويمشي فرسخا احمل العقد عليها وليس لاحدهما ان
يطلب الركوب يومين او اكثر والنزول كذلك لما في دوام المشي من
التعقب وان لم تكن عادة مضبوطة فلا بد من البيان في الابتداء
وان اختلفا في من يبدأ بالركوب اقرع بينهما وان اكرى دابة من اثنين
ولم يتعرض للتعاقب ففي التتمة انها ان احتملت ركوبهما اجتمعا على
الركوب والا فالرجوع الى المهاياة والتعاقب كما سبق ولو قال اجرتك
نصف هذه الدابة الى موضع كذا صح كما تصح اجارتها الى نصف ذلك
الموضع وهي اجارة لنصف منفعتها الى ذلك الموضع على الاشاعة
فيصح كما تصح بيع المشاع ويقتسمان اما بالمسافة او الزمان قوله
ولا يجوز اي ولا يجوز الاستيجار لقلع سن صحيحة وقطع يد صحيحة
وكذا استيجار الحائض لكنس المسجد والاستيجار لتعليم التورية والانجيل
والسحر والفحش وختان الصغير الذي لا يحتمل المه اذ لا يجوز شيء من ذلك
في الشرع والمعجوز عنه شرعا كالمعجوز عنه حسا وقد فهم من قوله صحيحة
انه يجوز الاستيجار لقلع سن وجعة اذا اشتد الوجع وقال اهل الخبرة
ان القلع يزيله وكذلك يجوز الاستيجار لقطع يد متاكلة اذا قال اهل الخبرة

٦٥٤

انه نافع فان سكن وجع السن بعد الاستيجار انفسخت الاجارة لتعذر القلع ولو لم يسكن لكن امتنع المستاجر من القلع قال في الشامل لا يجبر عليه الا ان الاجير اذا سلم نفسه ومضت مدة امكان العمل وجب على المستاجر الاجرة **قوله** ومنكوحة اى ولا يجوز لغير الزوج استيجار امراة منكوحة دون اذن زوجها لان اوقاتها مستغرقة بحق الزوج فلا يقدر شرعا على توفية ما التزمته ولو اجر السيد الامة المنكوحة من غير الزوج جاز ولم يكن للزوج منعها من المستاجر لان يده يد السيد في الانتفاع ولا يمنع الزوج من الوطي اذا كان استيجار منكوحته باذنه للارضاع **قوله** ويجوز له اى ويجوز للزوج استيجار منكوحته لنحو كنس وطبخ وغير ذلك وكذا يجوز له استيجارها لارضاع ولده منها اذ لا يستحق عليها الارضاع شرعا فكان كساير الاعمال هكذا اطلقوه وينبغي ان يكون محمولا على ارضاع غير اللبا لما سياتي في النفقات انه يجب على الام ارضاع اللباء لولدها **قوله** ولا يجوز للقرب اشارة الى ما احترز عنه بقوله يحصل للمستاجر وقدم ان كثر العناية في هذا الشرط بذكر حكم القرب في الاستيجار وضبطها امام الحرمين فقال هي على نوعين احدهما القرب التي يتوقف الاعتداد بها على النية فما لا تدخله النيابة منها لا يجوز الاستيجار عليه لان الاستيجار نيابة خاصة وما يدخله النيابة يجوز الاستيجار عليه كالحج وتفرقة الزكوة قال ومن هذا القبيل غسل الميت اذا اعتبرنا فيه النية لجريان النيابة فيه وثانيهما القرب التي لا يتوقف الاعتداد بها على النية وهي تنقسم الى فرض كفاية والى شعار غير مفروض القسم الاول فروض الكفايات وهي

على ضربين احدهما ما يختص افتراضه في الاصل بشخص وموضع
معين ثم يقوم به غيره ان عجز كتجهيز الميت بالتكفين والغسل وحفر القبر
وحمل الجنازة والدفن فان هذه المؤنات تختص بتركة الميت فان لم تكن
فحينئذ يجب على الناس القيام بها فمثل هذا يجوز الاستيجار عليها لان
الاجير غير مقصود بفعله حتى يقع عنه وعد من هذا القسم تعليم القرآن
فيجوز الاستيجار عليه هذا اذا لم يتعين واحد لمباشرة هذه الاعمال
فان تعين واحد لتجهيز الميت مثلا فكذلك يجوز الاستيجار عليه في الاصح
ولا نظر الى التعين العارض كالمضطر يتعين طعامه على شخص مع جواز
تغريمه له الضرب الثاني ما ثبت افتراضه في الاصل شايعا غير مختص بشخص
وموضع كالجهاد فلا يجوز استيجار المسلم عليه لانه مكلف بالجهاد والذب
عن الملة فيقع عنه ويجوز استيجار الذمي عليه القسم الثاني شعار غير مفروض
كالاذان ويجوز الاستيجار عليه ولو لآحاد الناس من اموالهم لانه عمل معلوم
يجوز اخذ الرزق عليه فيجوز اخذ الاجرة عليه ككتابة المصاحف
وعلى هذا فعلى اي شيء ياخذ المؤذن الاجرة فيه اوجه قيل على رعاية
المواقيت وقيل على رفع الصوت وقيل على الحيعلتين والاصح انه ياخذها
على جميع الاذان بجميع صفاته ولا يبعد استحقاق الاجرة على ذكر الله تعالى
كما لا يبعد استحقاقها على تعليم القرآن وان اشتمل على قراءة القرآن ويتخرج
على هذه التقاسيم الصور التي ذكرها المصنف فمنها الامامة في الصلوات
حتى في التراويح وغيرها لا يجوز الاستيجار عليها لان الامام مصل لنفسه

والاقتدا

والاقتدآبه جايز وان لم ينو الامامة وفضيلة للجماعة فايدة تحصل له
دون المستاجر ومنها القضا لا يجوز الاستيجار عليه لان المتصدى
له يتعلق بعمله امر الناس عامة وايضا فاعمال القاضي غير مضبوطة
ومنها التدريس لا يجوز استيجار من يتصدى للتدريس العام من غير
تعيين من يعلم ومايعلم لانه كالجهاد في انه اقامة مفروض على الكفاية ثابت
على الشيوع ولانه عمل غير مضبوط بخلاف ما لو عين المستاجر شخصا او
او جماعة يعلمهم مسئله او مسائل مضبوطة فانه يجوز واما قوله و يجوز
للزكوة اى لتفرقتها الى قوله للجهاد فقد تقدم ذكر هذه الصور لشرحها
في التقسيم المذكور قوله ويعتبر اشارة الى تفصيل قوله في الشروط والمنفعة
معلومة وكما يعتبر في البيع العلم بالمبيع عينا وقدرا او صفة كذلك يعتبر في الاجارة
العلم بالمنفعة عينا اما بان يوجر عينا معينة او يلتزم في الذمة كما في السلم
ولا يجوز ان يقول اجرتك احد هذين العبدين كما لا يجوز ان يقول بعتك
احدهما ويعتبر ايضا العلم بالصفة حتى لا يجوز اجارة العين الغايبة واما
العلم بالقدر فهو المقصود بالذكر هنا ولا بد منه في نوعي الاجارة اعني الواردة
على العين وعلى الذمة بخلاف البيع فان الشي المعين اذا بيع تغني مشاهدته
عن العلم بقدره والفرق ان المنافع ليس لها حضور محقق وانما هي متعلقة
بالمستقبل فالمشاهدة لا يطلع فيها على الغرض وقد اشار المصنف الى ان تقدير
المنافع يكون بطريقين احدهما الزمان الى ان تقدير المنافع كما اذا استاجر
الدار ليسكنها سنة والثاني محل العمل كاستيجار الخياط لخياطة ثوب معين

والدابة للركوب الى موضع معين وقد يتعين الطريق الاول كما فى العقارات
فان منافعها لا تنضبط الا بالزمان وكالارضاع فان تقدير اللبن لا يمكن
ولا سبيل فيه الى الضبط بالزمان وقوله وان طال اشارة الى انه يجوز ان
يطول الزمان الذى تقدر به المنفعة حتى تجوز الزيادة على سنة وعلى ثلثين
سنة ايضا لكن قال معظم الاصحاب يجب ان يكون المدة بحيث يبقى اليها ذلك
الشئ غالبا قالوا فلا يوجر العبد اكثر من ثلثين سنة والدابة توجر الى عشر
سنين والثوب الى سنة او سنتين على ما يليق به والاراضى الى ماية سنة
واذا اجر اكثر من سنة لم يجب تقدير حصة كل سنة وقد يمكن تعيين المنفعة
بكل من الطريقين اعنى الزمان ومحل العمل كاستيجار الخياط فانه يمكن ان يقال
له استاجرتك لتخيط لى يوما خياطة موصوفة وان يقال لتخيط لى يوما خياطة
موصوفة وان يقال لتخيط هذا الثوب وكذا استيجار الدابة للتردد عليها فى
الحوائج اليوم مثلا وللركوب الى موضع كذا فان اقتصر على التعيين باحد
الطريقين كفى وان جمع بينهما فقال استاجرتك لتخيط لى هذا القميص اليوم
لم يجز واليه الاشارة بقوله لا بهما اى يعين باحدهما لا بهما جميعا
لان فى الجمع بينهما غررا لا حاجة الى احتماله لجواز انتهاء العمل قبل انتهاء
اليوم وبالعكس وهذا كما لو اسلم فى قفيز حنطة بشرط ان يكون وزنه
كذا لا يصح لاحتمال ان يزيد او ينقص فيتعذر التسليم قوله وتعيين
الرضيع اى فى الاستيجار للارضاع يقدر بالزمان كما مر ويعين الطفل الرضيع
لاختلاف الغرض باختلاف حاله ويعين الموضع الذى يرضع فيه اهو بيته

ام بيتها

ام بينها فان ارضاعها في بيتها اسهل عليها وهو بالارضاع في بيته
اشد وثوقا **قوله** وطول البنآ اى وفى الاستيجار للبنآ يعين طول
البنآ وعرضه وموضعه سوا كان البنآ على الارض او على السقف و
سوا كان التعيين بالزمان او بالعمل لاختلاف الغرض بذلك **قوله**
بارتفاعه اى يعين ما مر مع تعيين ارتفاع البنآ وكيفيته من كونه
منضدا او خالى الاجواف بحجر او لبن او غير ذلك حيث كان البنآ على
السقف او استاجر الاجير للعمل اذ الغرض يختلف بذلك ولا يحتمل
السقف كل شئ والبنا على الجدار كالبنآ على السقف ويفهم مما ذكره ان
البنآ اذا كان على الارض وقدر بالزمان لم يلزم تعيين الارتفاع والكيفية
لان الارض تحتمل كل شئ وان تعيين الطول والعرض والموضع لابد
منه في كل صورة **قوله** ويعرف الراكب اى ومن اجر دابة للركوب وجب
ان يعرف الراكب بالرؤية او بذكر صفته في الضخامة والنحافة ليعرف وزنه
تخمينا هذا ما ذكره الامام والغزالى قال الرافعى واكثر الاصحاب على اعتبار
المشاهدة قال لكن الحاق الوصف لتام بها اشبه في المعنى لانه يفيد التخمين
كالمشاهدة **قوله** والمحمل اى وان كان الراكب في نحو محمل فلا بد
ان يعرف المكرى المحمل ايضا بالرؤية او بذكر صفته سعة وضيقا ووزنه
لافادتهما التخمين كالمشاهدة سوا كان من المحامل البغدادية الخفاف او
الخراسانية الثقال ولو اقتصر على ذكر الصفة دون الوزن او العكس لم يكف
لبقآ الجهل مع سهولة ازالته ولابد في المحمل ونحوه من وطاء يفرش

فيجلس عليه فينبغي ان يعرف ايضا بالرؤية او الوصف واما الغطاء الذي
يستظل به ويتوقى من المطر فقد يكون وقد لا يكون فيحتاج الى شرطه
واذا شرطه فلابد فيه ايضا من الرؤية او الوصف الا اذا كان فيه
عرف مطرد فيكفي الاطلاق كما يكفي في المحمل وغيره عند اطراد العرف فيه
قوله وقدر الطعام اي ويعرف قدر الطعام الذي يحمل ليؤكل
في الطريق فانه كساير المحمولات في انه لابد من رؤيته او تقديره بالوزن
قوله وتفصيل المعاليق اي ويعرف تفصيل المعاليق كالسفرة و
الاداوة والقدر والقمقمة ونحوها رؤية او صفة ووزنا ان شرط
حملها في الاجارة فان استاجر للركوب من غير شرط المعاليق لم
يستحق حملها لاختلاف الناس فيه وقد لا يكون للراكب معاليق اصلا قوله
والدابة اي ويعرف الدابة بالرؤية ان كانت الاجارة على عينها وان كانت في الذمة
فلابد من ذكر جنسها اهي فرس ام بغل ام حمار ومن ذكر نوعها اهي من
الخيل العربية ام غيرها ومن ذكر الانوثة والذكورة لاختلاف الغرض بذلك
فان الانثى اسهل سيرا والذكر اقوى ولم يتعرض المصنف للذكورة والانوثة
فكأنه راى دخولهما في النوع ولابد ايضا من ذكر سيرها نحو كونها مهملجا
او قطوفا ومن ذكر السير بالنهار والسرى بالليل ومن ذكر المنازل قربا
وبعدا حيث لا عرف في ذلك فان كان لهم عرف في السير والسرى والمنازل
جاز الاطلاق ويحمل على المتعارف قوله والمحمول اي وان اجر الدابة
للحمل فلابد ان يعرف المحمول رؤية ان كان حاضرا فان كان في ظرف وجب

ان يمتحنه باليد تخمينا لوزنه وان لم يكن حاضرا فلا بد من تقديره
بالكيل او الوزن ان كان مكيلا والتقدير بالوزن اولى في كل شيء
لانه احصر ولا بد من ذكر جنسه عند عدم الحضور لان تاثير الحديد
والقطن المتساويين في القدر مختلف واذا كانت الاجارة للحمل في الذمة
لم يشترط معرفة جنس الدابة وصفتها بخلاف الاجارة للركوب لان المقصود
تحصيل المتاع في الموضع المنقول اليه فلا يختلف الغرض بحال الحامل الا اذا
كان المحمول زجاجا او خزفا او ما اشبههما فلا بد من معرفة حال الدابة
بالوصف قال الرافعي ولم ينظر في سائر المحمولات الى تعلق الغرض
بكيفية سير الدابة سرعة وبطوء وقوة وضعفا وتخلفها عن القافلة
على بعض التقادير ولو نظروا اليها لم يكن بعيدا والكلام في المعاليق
والسير والسرى على ما مر في الاجارة للركوب قوله ولماية من مع الظرف
اي ولو قال اجرتك هذه الدابة لحمل ماية من ولم يتعرض لجنس المحمول
بل اقتصر على ذكر الوزن خاصة صح ذلك وكان الظرف من جملة الماية
فقوله مع الظرف في موضع الخبر لقوله ولماية من وتقدير الكلام و
الاجارة لماية من اجارة مع الظرف قوله ومن بر اي ولو قال
اجرتك لحمل ماية من بر فذكر جنس المحمول ووزنه لم يدخل الظرف فيه وحينئذ
يعتبر معرفة الظرف بالروية او الوصف الا ان يكون هناك غراير متماثلة
منضبطة لاطراد العرف باستعمالها قوله وللحراثة اي اذا استاجر
للحراثة وجب معرفة الارض صلابة ورخاوة وكذا اذا استاجر لحفر

نهرا او بئرا او قناة ولا بد من التقدير اما بالزمان بان يقول تحفر
لي شهرا او بالعمل فيقدر الطول والعرض والعمق ويجب على الاجير
اخراج التراب المحفور وان انهار شيء من جوانب البير لم يلزمه اخراج ذلك
التراب واذا انتهى في الحفر الى موضع صلب وحجارة فان كان بحيث يعمل
فيه المعول وجب حفره وان لم يعمل فيه المعول او نبع الماء قبل ان ينتهي الى
القدر المشروط وتعذر الحفر انفسخ العقد في الباقي ولا ينفسخ فيما مضى فيوزع
المسمى على ما عمل وعلى ما بقي **قوله** وللاستقاء اي وان استاجر
للاستقاء وجب معرفة الدلو وموضع البير وعمقها بالمشاهدة او بالوصف
ان كان الوصف يضبطها **قوله** وعدد الدلاء يشير الى تقدير هذه
المنفعة كغيرها يكون اما بالعمل بان يقول مثلا لتستقي خمسين دلوا من هذه
البير بهذا الدلو او بالزمان بان يقول لتستقي بهذا الدلو من هذه البير
اليوم ولا يجوز التقدير بالارض بان يقول لتستقي هذا البستان او جريبا
منه لان ريه يختلف بحرارة الهواء وبرودته وكيفية حال الارض ولا
ينضبط **قوله** وعلى المكري اي ويجب على المكري للدار ان يسلم
الدار وبير الحش اي الخلاء والبالوعة خاليتان ليثبت التمكن من الانتفاع
والواو في قوله وبير الحش واو الحال فلو كانت مملوءة فللمكتري الخيار وكذا
مستنقع الحمام وهو الموضع الذي ينصب اليه الغسالة **قوله**
لا ان امتلات اي لا يجب على المكري التفريغ ان امتلات البير والبالوعة
وكذا المستنقع في دوام الاجارة بل التفريغ على المستاجر لان الامتلاء حصل

بفعله

٧٣

بفعله فصل وكنقل الكناسات الحاصلة في دوام الاجارة فان نقلها على
المستاجر لحصولها بفعله وكذا نقل الرماد عن الاتون فان اراد
ان يكمل له الانتفاع فلينقلها وكذلك لا يجب على المكرى كسح الثلج عن عرصة
الدار خف او كثف كما لا يجب عليه كنس الدار وكسح الثلج عن السطح من
وظيفة المكرى لانه كعمارة الدار فان تركه على السطح وحدث به عيب
فللمستاجر الخيار قال الرافعي وفسروا الكناسات التي يجب على المكترى تطهير
الدار عنها بالقشور وما يسقط من الطعام ونحوه دون التراب الذي
يجتمع بهبوب الرياح لانه حصل لا بفعله قال لكن قد مر ان ثلج العرصة لا يجب
على المكرى نقله بل هو كالكناسات مع انه حصل لا بفعله قال النواوى
هذا الاحتمال ضعيف والصواب انه لا يلزم المستاجر نقل التراب كما قاله
الاصحاب قال وليس المراد بما سبق في ثلج العرصة انه لا يلزم المستاجر نقله
بل المراد انه لا يلزم المؤجر فكذا هنا لا يلزم واحدا منهما قوله والمفتاح
اى ويجب على مكرى الدار تسليم مفتاحها للتمكن من الانتفاع بخلاف
ما اذا كانت لعادة الاقفال حيث لا يجب تسليم القفل لان الاصل ان لا
تدخل المنقولات في العقد الوارد على العقار والمفتاح جعل تابعا للغلق
ثم هو امانة في يد المستاجر حتى لو ضاع بغير تقصير لم يلزمه شيء وابداله
من وظيفة المكرى ولكن لا يجبر على ذلك لما فيه من الزامه تسليم عين
لم يتناولها العقد وهذا هو المراد بقوله بلا تجديد اى لا يجب على المكرى
تجديد مفتاح اخر بعد ضياع الاول لكن اذا لم يجدده ثبت للمستاجر الخيار

لاختلال الانتفاع **قوله** والعمارة اى وعلى المكرى العمارة لا على
المستاجر لكن بلا كره اى بلا اجبار له عليها كما فى تجديد المفتاح بل
اذا امتنع منها ثبت للمستاجر الخيار واذا انتقصت المنفعة حتى لو وكف البيت
لترك التطيين فعن الاصحاب ان له الخيار واذا انقطع الوكيف بطل
الخيار الا اذا حدث بسببه نقص **قوله** كانتزاع المغصوب
اى لا يجبر المكرى على العمارة كما لا يجبر على انتزاع العين المستاجرة اذا
غصب مع قدرته على الانتزاع قال النواوى ينبغى ان يكون الصحيح هنا
وجوب الانتزاع ثم قال الرافعى لا شك انه اذا كان العقد على موصوف فى
الذمة ولم ينتزع ما سلمه يطالب باقامة غيره مقامه **قوله**
والاكاف اى ويجب على المكرى فى استيجار الدواب للركوب الاكاف والحزام
والثفر والبرة والخطام سوا كانت الاجارة على العين او الذمة اذ لا يتمكن
من الركوب دونها والعرف مطرد بكونها على المكرى وفى السرج
عند اكراء الفرس صحح الرافعى فى المحرر اتباع العرف وهو فيه مضطرب ولا
يخفى ان هذا اذا اطلقا العقد فاما اذا قال اكريتك هذه الدابة العارية
بلا اكاف ولا غيره لم يلزمه شيئ من ذلك **قوله** وفى الذمة اى اذا
استاجر للركوب فى الذمة وجب على المكرى الخروج مع الدابة ليسوقها او
يتعهدها واعانة الراكب فى الركوب والنزول ويراعى العادة فى كيفية الاعانة
فينيخ البعير للمراة لانه يصعب عليها الركوب والنزول مع قيام البعير ويخاف عليها
التكشف وكذلك لو كان الرجل ضعيفا لمرض او كبرا او كان مفرط السمن وتقريب

البغل والحمار ومن يتبير للتسهيل الركوب والاعتبار في القوة والضعف بحال الركوب لا بحال العقد وعلى المكرى ايضا ان يقف الدابة لينزل الراكب لكل ما لا يتهيأ فعله راكبا كقضاء الحاجة وصلوة الفرض بخلاف النفل والاكل واذا نزل انتظره المكرى ليفرغ من حاجته ولا يلزم المبالغة في التخفيف ولا القصر ولا الجمع وليس له الابطاء والتطويل وعن الروياني في البحر انه له النزول اول وقت الصلوة لينال فضيلته واذا استاجر للحمل في الذمة فعلى المكرى رفع المحمل والمحمل وحطهما وعليه ايضا الظرف الذى ينقل فيه المحمول ويفهم من قوله وفي الذمة ان هذه الاشيا لا تجب على المكرى في اجارة العين ووجه ذلك بانها اذا وردت على عين الدابة فليس عليه الا تسليمها بالاكاف وما في معناه واذا كانت في الذمة فقد التزم النقل فليهيئ اسبابه والعرف يؤيد ذلك وكذلك على المكرى في اجارة الذمة للاستقاء الدلو والرشا بخلاف اجارة العين فهما كالظرف وعن القاضي حسين ان الرجل ان كان معروفا بالاستقاء بالات نفسه لزمه الاتيان بها قال الرافعي وهذا يجب طرده في الوعاء ومؤنة الدليل والسائق والبذرقة وحفظ المتاع في المنزل كالوعاء قوله وعلى المستاجر المحمل اى وعلى المستاجر للركوب كل ما كان للتسهيل على الراكب كالمحمل وتابعه من المظلة والغطاء والوطاء والحبل الذى يشد به المحمل على البعير والذى يشد به احد المحملين الى الآخر والعرف مطرد بذلك قوله والخيط اى وعلى المستاجر للخياطة الخيط وللكتابة الحبر وللصباغة الصبغ وللكحل الذرور لانها اعيان فلا تستحق على الاجير بالاجارة وامر

اللبن فى الرضاع على خلاف القياس للضرورة والرافعى نقل فى الخبر ثلثة طرق
وقال اشبهها ان الرجوع فيه الى العادة فان اضطربت العادة وجب
البيان والا بطل العقد واشهرها القطع بانه لا يجب على الوراق والثالث
انه على الخلاف فى ان اللبن هل يتبع لاستيجار للحضانة ووافقه النواوى
الا فى قوله اشبهها فانه ابدله بقوله اصحها ثم قال واذا استاجر الخياط
والصباغ وملقح النخيل والكحال فالقول فى الخيط والصبغ وطلع النخل
والذرور كما ذكرناه فى الحبر هذا هو المشهور واذا عرفت ذلك ظهر لك الاختلاف
بين تصحيحهما وتصحيح المصنف **قوله** ولا يتبع اعلم انه اذا استاجر امرأة للحضانة
وحدها او للارضاع وحده صح كما مر وقد تقدم ان المستحق بالاستيجار
للارضاع ما هو واذا اطلق الاستيجار لاحدهما ولم ينف الاخر لم يتبعه
لانهما منفعتان يجوز افراد كل واحدة منهما بالاجارة فكانت كسائر المنافع فى
عدم التبعية والحضانة عبارة عن حفظ الصبى وتعهده بغسله وغسل راسه
وثيابه وتطهيره من النجاسات وتدهينه وتكحيله واضجاعه فى المهد
وربطه وتحريكه فيه لينام **قوله** وان اجرلهما اى وان اجر للارضاع
والحضانة صريحا وانقطع اللبن انفسخ العقد فى الارضاع بناء على اصح الاوجه
الثلاثة على ما ذكره الرافعى هنا ان المعقود عليه كلاهما وان اطلق الاستيجار
لاحدهما وقلنا بتبعية الآخر له لانهما جميعا مقصودان وقد جعل الاصح فى
اوائل الباب عند ذكر اشتراط كون المنفعة بدون العين ان الاصل المتناول
بالعقد فعلها واللبن يستحق تبعا ومقتضى ذلك عدم الانفساخ لكن يثبت

للمستاجر الخيار لان انقطاع اللبن عيب كما لو استاجر طاحونة فانقطع
ماؤها واذا قلنا بانفساخ العقد في الارضاع سقط قسطه من الاجرة
وبقيت الحضانة بقسطها بناء على الصحيح في تفريق الصفقة وطريقه
ان يوزع المسمى على اجرة مثل الارضاع والحضانة ويسقط اجرة ما بقي من
مدة الارضاع فلو كانت اجرة كل منهما مثل اجرة الاخر كان نصف المسمى في
مقابلة الباقي والماضي من مدة الارضاع فان بقي نصف مدة الارضاع
نظر الى اجرة مثل الباقي والماضي ووزع نصف المسمى عليهما فلو كان المسمى
عشرة واجرة كل منهما مثل اجرة الاخر كما مر ولكن اجرة مثل الباقي من
مدة الارضاع ضعف اجرة مثل الماضي منها سقط من الخمسة ثلثاها و
ثبت ثلثها مع الخمسة التي هي قسط الحضانة **قوله** وبدل الطعام اعلم
ان الطعام المحمول للاكل في الطريق ان شرط ان يبدل له كلما انتقص او لا
يبدل له اتبع الشرط والا فان فني بعضه او كله بسرقة او تلف او فني كله بالاكل
فله الابدال كساير المحمولات وان فني بعضه بالاكل فكذلك كما لو باع بعض
المحمول **قوله** والمستوفي اي ويجوز لمستوفي المنفعة وهو مستحق
الاستيفاء ان يبدل نفسه بغيره كما يجوز ان يوجر ما استاجره من غيره
فاذا استاجر دابة للركوب فله ان يركبها مثل نفسه في الطول والقصر والضخامة
والنحافة ومن هو اخف منه وكذلك يلبس الثوب من هو في مثل حاله ويسكن
الدار مثله دون القصار والحداد لزيادة الضرر وكذلك يجوز ان يبدل
المستوفي به اي الذي يصلح ان يستوفي به المنفعة المستحقة بالاجارة بغيره

كالثوب المعين للخياطة والصبي المعين للارضاع او التعليم والاغنام
المعينة للرعي لان المستوفى به ليس معقودا عليه وانما هو طريق للاستيفا
فاشبه الراكب المعين فاذا استاجر دابة لحمل القطن جاز له حمل الصوف
والوبر ولحمل الحديد فله حمل الرصاص والنحاس بخلاف ما اذا استاجر
للحمل فاراد ركاب من لا يزيد وزنه على وزن القدر المحمول وبالعكس
فان الظاهر منهما المنع لظهور التفاوت ويفهم من جواز ابدال المستوفى
به ان الثوب المعين للخياطة اذا تلف لا ينفسخ العقد بل يبدله لان المعقود
عليه العمل فلا فرق من ان يوقعه في ذلك العين او في مثله بخلاف
تلف الدابة المعينة او الاجير المعين وهو المستوفى منه حيث ينفسخ به
العقد اذا كانت الاجارة على العين كما سياتي لفوات المعقود عليه بذلك
وهو المنفعة المخصوصة ولا يجوز ابداله كما لا يجوز ابدال المبيع واما الاجارة
الواردة على الذمة فيجوز فيها ابدال المستوفى منه بغيره عند التلف والتعيب
ولا ينفسخ العقد بذلك لعدم وروده عليه بخصوصه مثل ان يستاجر دابة
صفتها كذا للركوب والحمل او يلزم اجيرا عملا في ذمته فيبدل الدابة
التي عينت والاجير الذي عين بعد ذلك بغيرهما اذا تلفا او تعيبا وفي
اجارة العين يثبت الخيار بالتعيب كما سياتي واعلم ان الفصيح ادخال البا
على المتروك من مفعولي فعل الابدال والتبديل وما يتصرف منهما
كما في قوله تعالى وبدلناهم بجنتيهم جنتين اتستبدلون الذي هو ادنى
بالذي هو خير وكان الاحسن ان يقول المصنف ويبدل بالمستوفى لكنه جرى

على

علي ما المتداول على الالسنة من تجريد المفعول الاول عن الباء وتبعه
في ذلك بعض من شرح كلامه والخطب فيه هين وقوله في الذمة
متعلق بالمستوفي منه خاصة ويفيد عدم جواز تبديله في اجارة العين واما
المستوفي والمستوفى به فيجوز ابدالهما مطلقا **قوله** ونزع اي اذا استأجر
ثوبا ليلبسه مدة لم يجز نيامه فيه بالليل ويجوز النوم في غير الثوب الفوقاني
للقيلولة لاطراد العادة بالقيلولة في الثياب دون البيتوتة واما الفوقاني
فيلزمه نزعه في ساير اوقات الخلوة وانما تلبس ثياب التجمل في الاوقات
التي جرت العادة بالتجمل فيها كحالة الخروج الى السوق ودخول الناس عليه
ويجوز الارتداء بالثوب للمستأجر للبس لان ضرر الارتداء دون ضرر
اللبس ولا يجوز الاتزار لانه اضر بالقميص من اللبس قال في التتمة واذا
استأجر للارتداء لم يجز الاتزار ويجوز التعمم **قوله** والمستأجر
اي ويد المستأجر على نحو الدابة والدار امانة فلا يضمن التالف منها من غير
تعد ولا تقصير لانه مستحق للمنفعة ولا يمكن استيفاؤها الا باثبات اليد
على العين فكانت امانة عنده كالنخلة التي تشترى ثمرتها ولم تجعل كالمسوقة
التي قبض فيها سيما اشترى حيث يكون المسوقة مضمونة عليه في اصح
الوجهين لانه اخذها لمنفعة نفسه ولا ضرورة في قبض السمن فيها
قوله كالاجير اي فانه امين ايضا حتى لا يضمن نحو الثوب الذي استوجر
لخياطته او صبغه او قصارته والعبد الذي استوجر لتعليمه او ارضاعه و
غير ذلك اذا تلف في يده من غير تعد ولا تقصير اذ ليس اخذه اياه لمحض غرضه

بل هو لغرضه وغرض المالك فاشبه عامل القراض واعلم ان الاجير اذا لم
يكن منفردا باليد كما اذا قعد المستاجر عنده حتى يعمل او حمله الى بيته
ليعمل فقد قطع الجمهور بان لا ضمان عليه لان المال غير مسلم اليه في الحقيقة
وانما المالك استعان به في شغله كما يستعين بالوكيل والغلام وان كان
منفردا باليد فاما ان يكون اجيرا مشتركا وهو الذي يتقبل العمل في ذمته
كما هو داب الخياطين وغيرهم فاذا التزم لواحد امكنه ان يلتزم لغيره مثل
ذلك العمل فكانه مشترك بين الناس ولا ضمان عليه كالمستاجر لمامر او منفردا
وهو الذي اجير نفسه من شخص مدة مقدرة للعمل فلا يمكنه ان يقبل مثل ذلك
العمل لغيره في تلك المدة وهذا اولى بنفي الضمان من المشترك لان منافعه
مخصصة بالمستاجر في المدة فكانت يده كيد الوكيل مع الموكل فالحاصل ان
الصحيح من مذهب الشافعي رضي الله عنه ان الاجراء لا يضمنون مطلقا
الا انه كان لا يبوح به خوفا من اجراء السوء وهذا فيما اذا لم يوجد من الاجير
تعد ولا تقصير وان وجد وجب الضمان لا محالة كما لو ضرب الاجير على التاديب
والتعليم الصبي فمات لان تاديب الصبي بغير الضرب ممكن وكما لو اسرف الاجير
على الخبز في الايقاد او الصق الخبز قبل وقته او تركه في التنور فوق العادة
حتى احترق ونحو ذلك ومهما اختلف الاجير والمستاجر في انه هل تعدى او جاوز
المعتاد ام لا راجعنا فيه عدلين من اهل الخبرة فان لم يجد من يراجعه فالقول
قول الاجير لان الاصل براءة من الضمان قوله والحمامي اي وكالحمامي
فانه امين ايضا في حفظ الثياب حتى اذا ضاعت بغير تقصير منه لم يضمنه

لانا

لانا ان قلنا ان الذي ياخذه ثمن الماء وهو متطوع بحفظ الثياب واعارة
نحو السطل والازار فظاهر ويكون السطل مضمونا على الداخل وان قلنا
انه اجرة الحمام والسطل والازار وحفظ الثياب فالحمامي حينئذ اجير
مشترك فلا يضمن ايضا كساير الاجراء وكذا الداخل لا يضمن السطل والازار
لانه مستاجر وهذا الوجه اظهر من الاول لان الماء غير مضبوط حتى يقابل
بالعوض **قوله** وان انقضت المدة اي المستاجر امين في مدة الاجارة و
كذلك هو امين وان انقضت المدة فيما قدرت منفعته بالزمان فلا يضمن
ما يتلف في يده من العين المستاجرة بعد مضي المدة بنا على انه لا يلزمه
الرد ولا مؤنته حينئذ وانما عليه التخلية بينها وبين المالك اذا طلب لانها
امانة فلا يجوز ردها كالوديعة **قوله** او مدة امكان استيفا
اي اذا انقضت مدة امكان استيفاء المستاجر المنفعة فيما قدرت
منفعته بمحل العمل لا بالزمان كما اذا استاجر دابة ليركبها الى موضع معين
فلم يركبها حتى مضت مدة امكان المضي الى ذلك الموضع فان الدابة تكون
امانة في يده بنا على ما مر **قوله** ويقرر الاجر اي وتقرر على المستاجر
الاجر المسمى في الاجارة الصحيحة واجرة المثل في الفاسدة ان مضت مدة
الاجارة وان لم ينتفع المستاجر بالعين المستاجرة لانتهاء الاجارة بانتهاء المدة
وليس له الانتفاع بعد المدة ولو انتفع بعدها لزمه اجرة المثل مع المسمى ولو
ضبط المنفعة بالعمل دون المدة كما اذا استاجر دابة ليحمل عليها الى
موضع معلوم وقبضها وامسكها عنده حتى مضت مدة يمكن فيها المسير

اليه فكذلك تستقر الاجرة عليه لان المكرى مكنه من الانتفاع باقصى
المقدور فتستقر الاجرة كما لو كان الضبط بالمدة ولا فرق بين ان يكون عدم
انتفاع المستاجر بعذر او بغير عذر حتى لو تخلف لخوف الطريق او لعدم
الرفقة استقرت الاجرة عليه لان عوضها وهي منافع الدابة في المدة
تلفت عنده مع تمكنه من السفر عليها الى بلد اخر ومن استعمالها في البلد
تلك المدة **قوله** عين المستاجر اى سوا كانت الاجارة على العين
او في الذمة وسلم دابة بالوصف المشروط الى المستاجر فمضت المدة عنده
فان الاجرة تستقر بذلك **قوله** وهو حر اى والذى استوجر حر وكذلك
بان اجر الحر نفسه مدة معلومة او لعمل معلوم وسلم نفسه فلم يستعمله
المستاجر حتى مضت المدة او مضت مدة يمكن فيها ذلك العمل فان اجرته
تتقرر بذلك ويجوز للمستاجر الحر ايجاده وان كان الحر لا يدخل تحت اليد
ولا تحصل منافعه في يد المستاجر ولا يدخل في ضمانه الا عند وجودها
ولذلك منع القفال من ايجاده ولم يقل بتقرر اجرته ومن قال بها بنى الامر
على الحاجة والمصلحة مع الاتفاق على ان الحر لا يدخل تحت اليد واشار
الغزالى في كتاب الغصب الى التردد في ذلك وبنى عليه الخلاف في التقرر
والايجاد وضمان منافعه بفواتها عند حبسه وهو كالمنفرد بذلك
قوله وضمن الى آخره تقدم ان المستاجر امين حتى لو استاجر
دابة للركوب والحمل وربطها ولم ينتفع بها فماتت في الاصطبل لم يضمنها
نعم لو انهار عليها فهلكت وكان المعهود في مثل ذلك الوقت ان تكون الدابة

فى الطريق وضمنها لان التلف وللحالة هذه جا من ربطها فى الاصطبل فينسب
المستاجر فى ذلك الى نوع تقصير اذ لو ركبها حينئذ لأمن الهلاك
بهذا السبب بخلاف ما لو كان المعهود فى ذلك الوقت ان تكون الدابة
تحت السقف فاخرجها فى الليل فى الشتا قوله او تعدى اى وضمن
المستاجر ان تعدى كما لو ضرب الدابة او كبحها فوق العادة او عادة الضرب
تختلف فى حق الراكب والراكض والراعى فكل يراعى منه عادة امثاله
ويحتمل فى الاجير للرياضة والرعى ما لا يحتمل للمستاجر للركوب واما الضرب
المعتاد اذا افضى الى التلف فلا يوجب ضمانا ويخالف ضرب الزوج زوجته
فانه يوجب الضمان لان تاديب الادمى بغير الضرب ممكن ومن صور التعدى
ان يستاجر الدابة لحمل مائة من من الشعير فيحمل مائة من من البر وكذا
عكسه لان البر اثقل فيجتمع ثقله على موضع واحد والشعير اخف فيأخذه
من ظهر الدابة اكثر وكذلك لو استاجر لحمل مائة قفيز من الشعير فحمل
مائة قفيز من البر لزيادة ثقل البر بخلاف العكس لان المقدارين فى الحجم
سوا والشعير اخف قوله واجرى اى وضمن المستاجر اجر المثل ما زاد
يريد انه اذا استاجر دابة لحمل مقدار سمياه وكان المحمول
اكثر فان كانت الزيادة بقدر ما يقع من التفاوت بين الكيلين فى ذلك
المبلغ فلا عبرة بها وان كانت اكثر كما اذا كان المشروط عشرة اصع وكان
المحمول احد عشر فان كاله المستاجر وحمله بنفسه فعليه اجرة المثل لما زاد مع
المسمى المشروط وان كاله اجنبى وحمله بلا اذن فعليه الاجرة للزيادة وعليه

الرد الى الموضع المنقول منه وان ظلمه المستاجر وان حمل المكرى
فسياتى **قوله** واجر المثل اى وضمن اجر المثل ان عدل عن الجنس المشروط
الى غيره كما اذا استاجر الارض لزراعة فغرس او بنى لانه تصرف فيها بما
لا يستحقه فاشبه ما اذا تصرف فى ارض اخرى غصبا **قوله**
وخير الى اخره اعلم انه اذا استاجر ارضا لزراعة جنس معين جاز له
زراعة ما ضرره مثل ضرره او دونه لان المعقود عليه منفعة الارض و
المزروع طريق فى الاستيفا فلا يتعين كما اذا كان له حق على غيره
تخير بين ان يستوفيه بنفسه او بغيره وليس له زراعة ما ضرره فوق
ضرر ذلك الجنس وذلك واضح وضرر البر فوق ضرر الشعير وكل من الذرة
والارز اشد ضررا من البر اما الذرة فلان لها عروقا غليظة تنتشر فى
الارض وتستوفى قوتها واما الارز فانه يحتاج الى السقى الدائم وانه
يذهب قوة الارض فلو تعدى المستاجر فزرع الذرة بدلا عن البر وانقضت
المدة وحصد الذرة خير المالك بين ان ياخذ اجرة المثل لزراعة الذرة وبين
ان ياخذ المسمى وارش نقصان الارض بقدر ما زاد على نقصانها بزراعة البر
هذا ما نص عليه الشافعى فى المختصر ووجهه ان للمسئلة شبها بزراعة الغاصب
من حيث انه زرع ما لم يستحقه وموجبه اجرة المثل وشبها بما اذا استاجر
دابة الى موضع وجاوزه من حيث انه استوفى القدر المستحق وزاد فى الضرر وموجبه
المسمى وبدل المثل لما زاد فخيرناه بينهما وايضا فان المكرى يستحق اجرة الذرة و
المستاجر يستحق منفعة زراعة البر وقد فاتت بمضى المدة فاما ان ياخذ المكرى

ما يستحقه

ما يبخفه ويردها اخذ من المسمى واما ان يتقاصا وياخذ الزيادة قال
النواوى وهل يصير ضامنا للارض غاصبا وجهان حكاهما الشاشى
فى المستظهرى اصحهما لا هذا اذا لم يتخاصما الا بعد حصاد الذرة فاما اذا
تخاصما بعد الزرع وقبل الحصاد فله قلعها فى الحال واليه الاشارة بقوله
والقلع حالا اى وخير بين اجرة المثل وبين المسمى والارش ان تخاصما بعد
الحصاد وبين المذكور والقلع ان تخاصما قبله واذا قلع وان تمكن المستاجر
من زراعة البر زرعه والا فلا وعليه الاجرة لجميع المدة لانه المفوت لمقصود
العقد عن نفسه ثم ان لم تمض مدة تتاثر الارض بها فذاك وان مضت تخير
المالك بين اجرة المثل وبين قسط تلك المدة من المسمى وزيادة النقصان وكذلك
اذا استاجر دارا ليسكنها فاسكنها الحدادين والقصارين او دابة ليحمل
عليها قطنا فحمل عليها بقدره حديدا يتخير المالك بين اجرة المثل وبين المسمى
والزيادة وكذا فى كل صورة لا يتميز فيها المستحق عما زاد فان تميز كما اذا استاجر
دابة ليحمل عليه خمسين منا فحمل مائة او الى موضع فجاوزه فالواجب المسمى و
اجرة المثل لما زاد وقد علم ذلك من قول المصنف ولا واجر مثل ما زاد **قوله**
وان حمل المكرى اى وان حمل المكرى زايدا على المشروط جاهلا بالحال
بان لبس عليه المستاجر فكال المحمول وقال هو مائة صاع وكان مائة
وعشرة مثلا فتلفت الدابة بالحمل وزعت قيمتها على الاصل والزايد وضمن المستاجر
من قيمتها قسط الزايد فيضمن فى المثال المذكور جزأ من احد عشر جزأ من قيمتها
كما لو حمله المستاجر على ما سياتى لان اعداد المحمول وشد الاعدال

وتسليمها الى المكرى بعد عقد الاجارة كالالجاء الى الحمل تبرعا وان حمل
المستاجر زايدا على المشروط فتلفت الدابة فان انفرد باليد ولم يكن معها
صاحبها فعليه ضمانها لانه صار غاصبا وان كان معها صاحبها ضمن من القيمة
قسط الزايد بالطريق الذى مر آنفا ولا يضمن نصف القيمة لان التوزيع على المحمول
منيه وليس ذلك كما جرح واحد جراحات وآخر جراحة واحدة حيث يجب على
كل منهما نصف الدية لان نكايات الجراحات لا تنضبط فلا معنى للنظر الى عددها
وهذا كما لو زاد الجلاد واحدا على المائة او الثمانين يضمن جزءا من الدية بحسبه
لا نصف الدية وان تلفت الدابة فى الصورة المذكورة بسبب غير الحمل ضمن
عند انفراده باليد لانه ضامن باليد ولم يضمن عند عدم الانفراد لانه ضامن
بالجناية وقد خرج بقوله جاهلا ما اذا حمل المكرى الزايد عالما بالحال
وحينئذ ان لم يقل المستاجر شيئا فلا اجرة لما زاد ولا ضمان على المستاجر
اذا تلفت الدابة بالحمل وان قال المستاجر احمل هذه الزيادة فاجابه فهو
مستعير للدابة فى الزيادة فلا اجرة لها وعليه الضمان بالتلف كذا قاله
المتولى قال الرافعى وفى كلام الائمة ما ينازع ما ذكره فى الاجرة والضمان
جميعا وان كال المكرى وحمل على الدابة فلا اجرة له لما زاد سواء كان عالما
او غالطا وسواء كان المستاجر جاهلا بالزيادة او عالما فسكت لانه لم ياذن فى
نقل الزيادة ولا يجب عليه ضمان الدابة وله مطالبة المكرى برد الزيادة الى
الموضع المنقول عنه وليس للمكرى ان يردها بدون رضى المستاجر **قوله**
ولا اجراى ولا اجرة لمن عمل لغيره عملا دون شرط اجرة حتى لو دفع ثوبا الى

قصار

قصار فقصره او جلس بين يدى حلاق ليحلق راسه ففعل ولم يجر بينهما ذكر
اجرة ولم يعينها لم يستحق اجرة لان المعمول له لم يلتزم عوضا وعمله كما يجوز
ان يكون مقابلا بعوض يجوز ان يكون مجانا فصار كما لو قال اطعمنى خبزك
فاطعمه لا ضمان عليه وقد تقدم فى باب الاعارة ان ذلك استعارة بدنه
قوله لا ان دخل الحمام اى فان الحمامى يستحق عليه الاجرة وان لم
يشترطها لان الداخل مستوف منفعة الحمام بسكونه وصاحب المنفعة
هو الذى صرفها الى الغير فى مسئلة الغسال ونحوه فافترقا قوله
وان خاط الى اخره اذا دفع ثوبا الى الخياط ليفصله ويخيطه فخاطه قباء
ثم تنازعا فقال الخياط هكذا امرتنى وقال المالك بل امرتك ان تفصله
قميصا فالقول قول المالك لانهما لو اختلفا فى اصل الاذن كان القول
قوله فكذلك اذا اختلفا فى صفته وهذا كما لو قال دفعت هذا المال
اليك وديعة فقال بل رهنا او هبة كان القول قول المالك وعلى هذا
اذا حلف المالك على نفى امره بالقباء اخذ ارش النقصان من الخياط وهو
ما بين قيمته قباء وقميصا لا ما بين قيمته قباء وغير مفصل لان اصل
التفصيل ماذون فيه ولا اجرة عليه للخياط لانه اثبت بيمينه انه لم ياذن
فيما فعله الخياط قوله وتلف معين الى آخره اى بهذه المذكورات
تنفسخ الاجارة فمنها تلف الدابة المعينة فى العقد او الاجير المعين فيه وذلك
ان كان قبل القبض او بعده وقبل مضى مدة لمثلها اجرة انفسخ العقد
بالكلية وان كان فى خلال المدة انفسخ الباقى منها دون الماضى كما اذا

اشترى عبدين وقبض احدهما وتلف الآخر قبل القبض ينفسخ البيع
في التالف منهما فقط فيجب فيما نحن فيه قسط ما مضى من المسمى اذا
وزع والتوزيع على قيمة المنفعة وهي اجرة المثل لا على نفس الزمان واجرة المثل
تختلف فربما تزيد اجرة شهر على اجرة اشهر لكثرة الرغبات في ذلك الشهر فلو
كانت مدة الاجارة سنة وقد مضت منها ستة اشهر لكن اجرة المثل
فيها ضعف اجرة المثل في المدة الباقية وجب من المسمى ثلثاه وان كان بالعكس
فثلثه وتفاوت الاجرة في المدتين كتفاوت القيمة فيما ذكرنا من العبدين ويفهم
من قوله معين الدابة والاجير انهما اذا لم يعينا في العقد لكونه على الذمة
لم تنفسخ الاجارة بتلفهما **قوله** وفي الحج اى وبتلف الاجير في الحج بعد
ان احرم تنفسخ الاجارة ايضا بالقسط ويقسط المسمى على العمل والسير جميعا
لان للوسايل حكم المقاصد وتعب الاجير في السير اكثر فيبعد ان لا
يقابل بشيء وقوله ان احرم شرط في استحقاق القسط لا في انفساخ الاجارة
حتى لو مات الاجير قبل ان يحرم انفسخت الاجارة ولم يستحق شيأ من الاجرة
سوآء مات قبل الاخذ في السير او بعده لانه لم يتصل بالمقصود فصار كما لو
احضر الاجير في البنآء الآلات عند موضع البنآء ولم يبن لا يستحق شيأ **قوله**
وانهدام الدار اى وبانهدام الدار المستاجرة وفساد الارض المستاجرة بنحو
السيل في اثنآء المدة او بجايحة تبطل قوة الانبات تنفسخ الاجارة ايضا
بالقسط لما مضى كما مر لان الانهدام والفساد المذكورين تفوت بهما
المنفعة بالكلية فكانا كموت الدابة المعينة في العقد **قوله** وحبسه اى

وينفسخ

وتنفسخ بان يحبس المستاجر عن المستاجر فقوله بحبسه مصدر مضاف
الى المفعول والفاعل هو قوله غير المكترى ويدخل فيه المكرى و
الغاصب والمعنى انه اذا اكرى عينا مدة ولم يسلمها او حبسها غاصب
حتى انقضت المدة انفسخت الاجارة لفوات المعقود عليه ولو امسكها بعض
المدة ثم سلمها انفسخت فى المدة التى تلفت منافعها وفى الباقى الخلاف
فيما اذا تلف بعض المبيع قبل القبض **قوله** وقدرت المدة احترازعما
اذا لم تكن المدة مقدرة كما اذا اجر دابة للركوب الى بلد ولم يسلمها او
حبسها غاصب حتى اذا مضت مدة يمكن فيها المضى اليه فان الاجارة لا
تنفسخ بذلك لتعلق هذه الاجارة بالمنفعة دون الزمان ولم يتعذر
استيفاؤها ويخالف حبس المستاجر فى مثله فانا لو لم تقرر به الاجرة لضاعت
المنفعة على المكرى **قوله** لا بموت العاقد اى تنفسخ الاجارة بما مر
لا بموت العاقد موجرا كان او مستاجرا كما لا ينفسخ البيع بموت العاقدين ولا
النكاح فيما اذا زوج امته ثم مات واما انفساخ الاجارة بموت الاجير
فمن جهة انه مورد العقد لا من جهة انه عاقد فان مات المستاجر قام وارثه
مقامه فى استيفاء المنفعة وان مات الموجر ترك المال عند المستاجر الى
انتها مدة الاجارة وان كانت الاجارة على الذمة فما التزمه دين عليه فان كان
فى التركة وفاء استوجر منها لتوفيته والا فالوارث بالخيار ان شا وفاه
واستحق الاجرة وان لم يوف فللمستاجر فسخ الاجارة **قوله** لا البطن
الاول نفى للنفى فى قوله لا بموت العاقد فيكون اثباتا اى تنفسخ الاجارة

بموت البطن الاول من الموقوف عليهم اذا آجر الوقف ثم مات لان المنافع
لعا بموته لغيره ولا ولاية له عليها ولا نيابة اذ لا يتلقى البطن الثاني الاستحقاق
من الاول بل من الواقف فلا ينفذ تصرفه في حق من بعده ومن
الاصحاب من لا يستحسن التعبير عن حكم هذه المسئلة بالانفساخ لاستقرار
لسبق الانعقاد فيقول تبطل الاجارة بموته لانا تبينا انه تصرف في ما لا
يملكه ولا يقول ينفسخ واذا آجر الناظر الوقف لم تنفسخ الاجارة بموته
سوا كان هو البطن الاول او غيره لانه ناظر للكل ولا يختص تصرفه ببعض
الموقوف عليهم قوله وبلوغ الاحتلام هو معطوف على النفي الاول
اى ولا بلوغ الطفل بالاحتلام فان اجارة الولي له لا تبطل به اعلم انه
يجوز للولي اجارة الطفل ابا كان او وصيا او قيما اذا راى المصلحة فيها لكن لا
يجاوز مدة بلوغه بالسن فلو آجره فبلغ في اثنائها بان كان ابن تسع
فآجره عشر سنين بطلت الاجارة فيما يزيد على مدة البلوغ وصحت فيما لا
يزيد بالقسط ويجوز ان يوجر مدة لا يبلغ فيها بالسن وان احتمل البلوغ
بالاحتلام لان الاصل دوام الصبى فلو اتفق الاحتلام في اثنا المدة
لم تبطل الاجارة لانه كان وليا حين تصرف وقد بنى تصرفه على المصلحة
فيلزم و كذلك اذا اجر السيد عبده ثم اعتقه لم تنفسخ الاجارة لان السيد
ازال ملكه عن المنافع مدة الاجارة فاعتاقه انما تبينا ولما كان ملكا له وايضا
فانه اجر ملكه ثم طرا ما يزيل الملك فاشبه ما اذا آجر ثم مات قوله
بلا اخيار اى ولا اخيار للصبى في فسخ الاجارة اذا بلغ بالاحتلام كالوارث
ابتنه

ثم

ثم بلغت وكذا لا خيار للعبد في الفسخ اذا عتق لان السيد تصرف
لنفسه في خالص ملكه فلا وجه للاعتراض عليه **قوله**
ورجوع اي وبلا رجوع للعبد على سيده في المسئلة المذكورة باجرة
المثل للمدة الواقعة بعد العتق لانه تصرف في منافعه حين كانت مستحقة
له بعقد لازم فصار كما لو زوج امته واستقر مهرها بالدخول ثم
اعتقها لا يرجع بشي لما يستوفيه الزوج بعد العتق ونفقة العبد
المذكور بعد العتق الى انقضاء الاجارة في بيت المال لان السيد قد زال
ملكه عنه وهو عاجز عن تعهد نفسه **قوله** وخير اي وخير المستاجر
في فسخ الاجارة ان نقص الذي استاجره نقصانا تتفاوت به الاجرة
اذ هو عيب مثبت للفسخ كمرض العبد والدابة وانقطاع ما البير وانكسار
دعائم الدار واعوجاجها وانهدام جدارها وكذا ان غصب العبد المستاجر
او ابق او انقطع شرب الارض المستاجرة للزراعة لا تنفسخ الاجارة بشي
من ذلك بل يثبت به الخيار للمستاجر وفي انفساخها بغصب المستاجر
خلاف مبني على الخلاف في انفساخ البيع باتلاف الاجنبي المبيع قبل القبض
قال الرافعي والذي نص عليه الشافعي واجاب به الاصحاب انفساخ
الاجارة وان كان البنا المذكور يقتضي ترجيح عدم الانفساخ فعلى هذا
ما اختاره المصنف من عدم الانفساخ وثبوت الخيار مخالف لما نص عليه
الشافعي واجاب به الاصحاب واذا قلنا به فللمستاجر ان يفسخ ويسترد
الاجرة وله ان يجيز ويطالب الغاصب باجرة المثل **قوله** لا ان بادر

اى للمستاجر الخيار في الصور المذكورة لا ان بادر المكرى الى التدارك
باصلاح ما يقبل الصلاح كعمارة الدار وانتزاع المغصوب من يد الغاصب
ورد الابق والماء فلا يثبت له الخيار حينئذ لزوال موجبه **قوله**
وفسد الزرع معطوف على قوله لا ان بادر اى ولا ان استاجر ارضا
للزراعة فزرعها ثم فسد الزرع بجائحة كشدة حر او برد او كثرة مطر او
غير ذلك مما لا يتعلق بنقصان فى الارض فان المستاجر لا يثبت له خيار
بذلك ولا حط شيء من الاجرة لان الجائحة لحقت مال المستاجر لا منفعة
الارض فاشبه ما اذا استاجر دكانا لبيع البر فاحترق بره لا تنفسخ
اجارة الدكان **قوله** وحبس المكرى اى وكذا الاخيار للمستاجر اذا حبس
المكرى العين المكراة من غير تقدير مدة كما اذا حبس دابة اكراها للركوب
الى موضع ولم يسلمها للمستاجر حتى مضت مدة يمكن فيها المضى الى
ذلك الموضع قياسا على المشترى حيث لا يثبت له الخيار بان يمتنع البايع من
تسليم المبيع مدة ثم يسلمه وفي الوسيط ان للمستاجر الخيار بذلك
لتاخر حقه وليعلم ان الغصب المذكور فى مثبتات الخيار مصور بما اذا لم
تقدر المدة اذ قد تقدم ان الاجارة العينية تنفسخ بحبس الغاصب ان
قدرت المدة والغصب فى اجارة الذمة يوجب الابدال لا الانفساخ ولا
الخيار **قوله** او ظهر اى وكذا لا يتخير المستاجر ان ظهر له عذر يمنعه
من استيفاء المنفعة سواء كانت الاجارة على عين او ذمة وذلك كما
اذا استاجر دابة للسفر فمرض او حانوتا لحرفة فندم او تلفت الات تلك

الحرق او حماما فتعذر عليه الوقود لانه لا خلل في المعقود عليه
فلا يؤثر عذر العاقد وقياسا على ما اذا ظهر العذر للمكري فان ابي حنيفة
يوافق على عدم الانفساخ به وقول المصنف للعاقد ليشمل عذر المستاجر
كما مر وعذر المكري كما لو مرض مكري الدابة للسفر وعجز عن الخروج معها
او اكرى داره واهله مسافرون فعادوا ولم تكن متاهلا فتاهل قوله
ولا يخاصم الى آخره اي ولا يخاصم المستاجر من غصب العين المستاجرة او
سرقها وقد حكي ذلك عن نص الشافعي لانه ليس بمالك ولا نايب عن المالك
فاشبه المودع والمستعير حيث لا يخاصمان غاصب الوديعة والعارية وكذا
المرتهن لا يخاصم غاصب المرهون لذلك وراي الامام وطايفة ان مخاصمة
المستاجر والمرتهن اقرب الى القياس لان المستاجر يستحق المنفعة فيطالبه
ليستوفيها والمرتهن يستحق الاستيثاق بالمرهون فكان له طلبه والى ذلك
اشار المصنف بقوله والاقيس خلافه ولم يتعرض للخلاف في هذا الكتاب
الا في موضعين هذا احدهما والثاني في باب الوقف في مسئلة الوقف على
المولى قوله باب صحة الجعالة اعلم ان
عقد الجعالة عبارة عن التزام جعل على عمل وصورته ان يقول من رد
عبدي الابق ودابتي الضالة فله كذا ووجه جوازها مع ما فيها من الجهالة
العمل والعامل مسيس الحاجة اليها في الاعمال المجهولة واستانسوا لها
بقوله تعالى ولمن جاء به حمل بعير واحد اركانها الصيغة الدالة على الاذن
في العمل بعوض ملتزم فلا شيء لمن رد ضالة انسان بغير اذنه سواء كان

معروفا برد الضوال ام لا لانه عمل لم يلتزم له المالك عوضا فيقع تبرعا
واشار المصنف الى اعتبار الصيغة المذكورة بقوله بالتزام اذ الالتزام انما يكون
باللفظ وافاد ان الاذن في العمل من غير التزام جعل لا يوجب لزوم الجعل
وهو كمسئلة الغسال **قوله** اهل الاجارة يشير الى ان ملتزم الجعل
يعتبر كونه مطلق التصرف فلا يصح التزام الصبي وغيره من المحجور عليه
وانما خص الاجارة بالذكر لانها اشبه بالجعالة من البيع فان كلا منهما
مقابله منفعة بمال غير ان الجعالة لا يشترط فيها تعيين العامل اذ
قد لا يتمكن المعين من المقصود ولا العلم بمقدار العمل ويلزم من عدم اعتبار
التعيين في العامل عدم اعتبار القبول ولو كان معينا فلا يشترط ايضا
قبوله نطقا بل يكفي الاتيان بالعمل **قوله** جعلا معلوما اي يشترط
كون الجعل الملتزم معلوما كالاجرة اذ لا حاجة الى احتمال الجهالة فيه بخلاف
العمل وايضا فلا يكاد يرغب احد في العمل اذ لم يكن الجعل معلوما فلا يحصل
مقصود العقد **قوله** مقبوضا وغير مقبوض اي الجعل وان كان كا
لاجرة في لزوم كونه معلوما فهو يفارقها في انه لا يشترط كونه مقبوضا في المجلس
بخلاف الاجرة في بعض صور الاجارة وهي اجارة الذمة **قوله**
يستحقه السامع احتراز عمن رد الضالة من غير ان يسمع النداء بالالتزام
فانه لا يستحق الجعل لانه متبرع بالرد **قوله** بالفراغ اي انما يستحق السامع
الجعل بتمام العمل وفراغه حتى لو سعى في طلب الآبق ورده فمات الآبق على باب
دار سيده او هرب وغصب لم يستحق العامل شيئا لان الاستحقاق معلق

بالرد

بالرد وهو المقصود ويخالف ما اذا استاجر من يحج عنه فاتى ببعض الاعمال
ومات حيث يستحق من الاجرة بقدر ما عمل في احد القولين وفرقوا بينهما
بان المقصود من الحج الثواب وقد حصل ببعض العمل بعض الثواب وهنا لم يحصل
شيء من المقصود وبان الاجارة لازمة يجب الاجرة فيها بالعقد وتستقر شيئا فشيئا
والجعالة جائزة لا يثبت فيها شيء الا بالشرط ولم يوجد ويعلم مما ذكرنا انه اذا
رد الابق لم يكن له حبسه الى استيفاء الجعل لان الاستحقاق بالتسليم
ولا حبس قبل الاستحقاق **قوله** ويغير الى قوله العداى وللملتزم ان
يغير الجعل قبل العمل بالزيادة والنقصان وتغيير الجنس لانه عوض في
عقد جائز فجاز تغييره كالثمن حال جواز البيع فلو قال من رد عبدي فله عشرة
ثم قال من رده فله خمسة او بالعكس فالعبرة بالنداء الاخير هذا اذا كان
التغيير قبل الشروع في العمل واما اذا غير في اثنا العمل فالظاهر على ما ذكره
الرافعي تاثيره في الرجوع الى اجرة المثل قال لان النداء الاخير فسخ للاول والفسخ
في اثنا العمل يقتضي الرجوع الى اجرة المثل وكذا للملتزم ان ينقص الجعل ان
نقص العامل العمل كان رد من مكان اقرب من المكان الذي ذكره الملتزم فلو
قال من رد عبدي من بلد كذا فله دينار وجوزنا الجعالة في العمل المعلوم
فرده من نصف الطريق استحق نصف الجعل وان رده من ثلثه استحق الثلث
ولو قال لشخص معين ان رددته فلك دينار فرده بشركة غيره فلا شيء على
الملتزم لذلك الغير ان قصد الغير المعاونة لا للمعين بل ليشاركه في الدينار
او قال عملت للمالك او لم يقصد شيأ اصلا استحق المعين نصف الدينار

فقط والى ذلك اشار المصنف بقوله اوعاون المعين غيره لا له اى فانه ينقص
جعله بان يوزع على عدد روس العاملين ويحط عنه ما يخص غير المعين هذا
اذا عاون المعين غيره لا للمعين فلو عاونه له اى قصده ان تكون المعاونة له اما
بعوض او مجانا فللمعين تمام الجعل لانه قد يحتاج الى الاستعانة بالغير ومقصود
المالك رد العبد باى وجه امكن فلا يحمل لفظه على قصر العمل على المخاطب ولا
شيئ لذلك الغير على المعين الا ان يلتزم له اجرة ولا تزيد الجعل ان زاد العامل
العمل كما لو قال من رد عبدى من بغداد فله كذا فرده من مكان ابعد من
بغداد لم يستحق زيادة لانه لم يلتزم له ذلك قوله لعمل معلوم اى لا يشترط
الجهالة فى عمل الجعالة بل تصح لعمل معلوم لانها جائزة مع كون العمل مجهولا
بالاتفاق فاولى ان يجوز مع كونه معلوما وجميع ما يعتبر فى العمل لجواز الاجارة
يعتبر لجواز الجعالة سوى كونه معلوما فلو قال من خاط ثوبى هذا او حج
عنى فله كذا صحت الجعالة واستحق السامع الجعل المسمى بالفراغ خلافا للمزنى
حيث قال يستحق اجرة المثل وجعله اجارة فاسدة قوله وان حصل اى وان
حصل العمل لغير الملتزم وشبه الى انه لا يشترط وقوع العمل فى ملك الملتزم بل لو قال
غير المالك من رد عبد فلان فله كذا استحقه الراد على القائل لالتزامه وليس ذلك
كالتزام الثمن فى بيع غيره والثواب على هبة غيره لانهما عوضا تمليك فلا يتصور
وجوبهما على غير من حصل له الملك وليس الجعل عوض تمليك قوله
وهى جائزة اى والجعالة جائزة من الجانبين لكل واحد من الملتزم والعامل
فسخه قبل تمام العمل قال فى التتمة لان الجعالة تشبه الوصية من حيث انها تعليق

استحقاق

استحقاق بشرط فجاز الرجوع عنها كالوصية ولامعنى للفسخ بعد تمام
العمل ولا اثر له لان الدين قد لزم واذا اتفق الفسخ فان كان قبل الشروع
فى العمل فلا شى للعامل وان كان بعده فان فسخ العامل لم يستحق لما عمل
شيا لانه امتنع باختياره ولم يحصل غرض المالك بما عمل وان فسخ الملتزم فللعامل
اجرة مثل ما عمل كيلا يحبط سعيه بفسخ غيره وربما عبر معظم الاصحاب
عن ذلك بانه ليس له الفسخ حتى يضمن للعامل اجرة مثل ما عمل وذكر المتولى
ان ما عمله العامل بعد فسخ الملتزم لا يستحق عليه شيأ ان كان عالما با
لفسخ والا بنى على الخلاف فى تصرف الوكيل بعد العزل وقبل بلوغ الخبر اذا
فسد الجعل المسمى كما اذا جعله خمرا او خنزيرا او مجهولا كان قال من رد آبقى
فله ثوب وان رددته فعلى ان ارضيك فسد العقد والمستحق بالعمل اجرة المثل
كما فى القراض الفاسد وكذا لو جعله مغصوبا وذكر الامام فى المغصوب
احتمالين احدهما تخريجه على القولين فيما اذا جعل المغصوب صداقا حتى
يرجع فى قول الى قيمة المسمى وثانيهما القطع باجرة المثل لان العوض
ركن فى هذه المعاملة بخلاف الصداق **قوله** وحلف الى اخره اى اذا
تنازع المالك والعامل فى شرط الجعل فادّعاه العامل وانكره المالك
حلف منكره وهو المالك لان الاصل عدم الشرط وكذا لو تنازعا فى شرط
الجعل فى عبد معين مثلا فقال العامل شرطته على رد هذا العبد وقد
رددته وقال المالك بل على غيره حلف منكر شرطه فى المعين وهو
المالك ايضا لانه اعرف به وكذا لو تنازعا فى سعى العامل فقال العامل

سعيت في رده وقال المالك ما سعيت فيه وانما عاد العبد بنفسه حلف منكر السعي وهو المالك ايضا لان الاصل عدم ما يدعيه العامل ولو تنازعا في قدر المشروط تحالفا وللعامل اجرة المثل كما لو اختلفا فيه في القراض والاجارة

قوله باب موات الاسلام الاصل في احياء الموات ما رواه سعيد بن زيد ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من احيى ارضا ميتة فهي له وليس لعرق ظالم حق وعن عائشة انه صلى الله عليه وسلم قال من احاط حايطا على ارض فهي له وعنه صلى الله عليه وسلم انه قال عادي الارض لله ورسوله ودوي موتان الارض لله ولرسوله ثم هي لكم مني ايها المسلمون والموتان بفتح الميم والواو وهو الموات ونقل الخطابي تسكين الواو ايضا مع فتح الميم فهذه الاحاديث تدل على جواز الاحيا وعلى حصول الملك به ويدل على استحبابه حديث جابر عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال من احيا ارضا ميتة فله فيه اجر وما اكله العوافي منها فهي صدقة والموات ما ليس بمعمور ولا يعلم له مالك وهو اما ان يكون من اراضي بلاد الاسلام او لا يكون والقسم الاول ان لم يعمر قط لا في الجاهلية ولا في الاسلام جاز للمسلم ان يملكه بالاحيا سواء اذن له الامام فيه ام لا اكتفاء باذن رسول الله صلى الله عليه وسلم فيه وكذا ان عمر عمارة جاهلية لقوله صلى الله عليه وسلم عادي الارض الحديث ويفهم من قول المصنف وان عمر جاهلية انه ان عمر عمارة اسلامية لم تملك بالاحيا لانه ان عرف مالكه فهو له او لورثته وان لم يعرف فهو اما لمسلم او ذمي وحكمه حكم

الاموال

الاموال الضايعة **قوله** او اعلم اى الموات المذكور يملكه
المسلم بالاحيا وان اعلمه غيره بنصب نحو حجر او خشب او قصب وجمع تراب
حوليه ويسمى ذلك تحجرا اذ هو لا يفيد الملك ولكن يجعل المتحجر احق به
من غيره فاذا بادر غيره واحياه ملكه وابطل حق الاول لانه حقق سبب
الملك وان كان ممنوعا منه فاشبه ما اذا دخل في سوم غيره واشترى
قوله او اقطع يشير الى ان اقطاع السلطان ايضا يفيد الاختصاص
كالتحجر ولا يمنع من التملك بالاحيا الامام وقد يشعر كلمه او بانه اذا انضم الاقطاع
الى التحجر امتنع ملك الغير بالاحيا وهو وجه في المسئلة والاصح ان
التحجر لا يمنع مطلقا سوا انضم اليه الاقطاع اولا **قوله** يملكه
المسلم احترازا عن الكافر فانه ليس له احيا موات الاسلام ولا يملكه به
وان اذن له الامام فيه لما في قوله صلى الله عليه وسلم ثم هي لكم مني ايها
المسلمون من الدلالة على التخصيص بهم وانما جاز له الاحتشاش
والاصطياد من ارض المسلمين لان ذلك مما يخلف ولا يتضرر به المسلمون
بخلاف رقاب الاراضي **قوله** بمعدن اى الموات المذكور يملكه المسلم
بالاحياء مع ما فيه من معدن باطن وهو الذي يظهر جوهره با
لمعالجة كمعدن الذهب والفضة والحديد وهذا لا اختلاف فيه على ما ذكره
الرافعي لانه بالاحيا ملك الارض باجزائها وهو من اجزائها هذا اذا لم يعلم
ان فيه معدنا فان علم واتخذ عليه دارا فقد اطلق الرافعي والنواوي
فيه نقل طريقين من غير تصحيح لاحدهما انه على القولين في ان المعدن الباطن

هل يملك بالحفر والعمل فيه واصح القولين فيه انه لا يملك كالمعدن الظاهر
والطريق الثاني القطع بانه لا يملك كما لو لم يعلم واما البقعة المحياة فقد قال
الامام ظاهر المذهب انها لا تملك لان المعدن لا تتخذ دارا ولا مزرعة
فالقصد فاسد **قوله** وموات الكفر يشير الى القسم الثاني من الموات
وهو ما يكون من اراضي بلاد الكفر فيملكه الكافر بالاحيا وكذا المسلم
ان لم يدفعه الكافر بذب المسلمين عنه ولا يملكه بالاستيلاء لانه غير مملوك
للكفار حتى يملك عليهم وان دعاه الكافر فسياتي حكمه **قوله**
بالتحويط متعلق بقوله يملكه وهو بيان للاحيا ولا شك ان الاحيا ورد في
الشرع مطلقا فنزل على ما يعد احيا في العرف كما فعل في القبض والحرز ثم
يختلف باختلاف ما يقصد من عمارة الموات فان قصد بالاحيا اتخاذ زريبة
للمواشي وحظيرة لتجفيف الثمار او جمع نحو الحطب فلا بد من التحويط و
تعليق الباب عليه اي تركيبه من قولهم علق الباب بالعين المهملة اذا
ركبه وانما نبهت على ذلك لانه قد يتصحف بالتعليق بالعين المعجمة ولا
يكفي نصب سعف واحجار من غير بناء لان المتملك لا يقتصر على مثله في العادة
وانما يفعله المجتاز **قوله** مع غرس الباغ اي اذا قصد بالاحيا ايجاد باغ
اي بستان فلا بد من التحويط المعتاد في مثله وتعليق الباب على ما مر مع غرس
الاشجار وان لم تعتبر الزراعة في اتخاذ المزارعة لان اسم المزرعة يقع على البقعة
قبل الزراعة واسم الباغ والبستان لا يقع عليهما قبل الغراس **قوله**
مع تسقيف المسكن اي اذا اراد بالاحيا المسكن فلا بد من التحويط والتعليق
المذكورين

المذكورين مع تسقيف البعض لیتهیا للسكنى ولان اسم الدار حينئذ يقع
عليه والمعتبر في التحويط ما جرت به العادة سوا كان بالطوب او با
للبن او القصب والخشب ولم يعطف قوله مع تسقيف على قوله مع
غرس لانه لو عطفه عليه لاقتضى توقف الاحياء المسكن على الغرس وليس
كذلك فقطعه عنه واتى بلفظة مع لتفيد اعتبار التحويط والتعليق فيه
كما في الباغ **قوله** ويجمع نحو التراب اى اذا اراد مزرعة من الموات
فيعتبر في احيائه جمع التراب حواليه لينفصل المحي عن غيره وفي معناه القصب
والحجر والشوك ولا حاجة الى التحويط فان معظم المزارع بارزة ولا بد ايضا
من تسوية الارض بطم المنخفض وكسح المستعلى وحراثتها وتليين ترابها اذ لا
تتهيا الارض للزراعة بدون ذلك والمصنف لم يتعرض له وذكره الرافعي
وغيره واما ترتيب ماء لها بحفر بئر او نهر او سوقه من ساقية فان كانت
البقعة بحيث يكفي لزرعها ما السما فلا حاجة اليه وان كانت تحتاج الى ما
يساق اليها فلا بد منه ايضا ويقاس على ما ذكره غيره من صور الاحيا
وحاصل الامر انه يجعل كل ما كان للاحيا لاجله على هيئة يقع معها اسمه
عليه في العرف ويعلم مما ذكره انه لا يعتبر القصد الى الاحيا في حصول الملك به
وقال الامام ان ما لا يفعله في العادة الا المتملك كبنا الدور واتخاذ
البساتين يفيد الملك وان لم يوجد منه قصد وما يفعله المتملك وغيره
كحفر البير في الموات وكزراعة قطعة من الموات اعتمادا على ما السما
ان انضم اليه القصد افاد الملك والا فوجهان وما لا يكتفى به

المتملك كتسوية موضع النزول وتنقيته من الاحجار لا يفيد التملك
وان قصده ووافقه الرافعي على ذلك ويفهم ايضا من كلام المصنف اذ من
قصد المسكن مثلا واتى بما تملك به الزريبة لا يكفيه ذلك في التملك والامام
اجاب بانه اذا احوط البقعة تملكها وان قصد المسكن لانه مما تملك
به الزريبة لو قصدها وجعله الرافعي مخالفا للاصحاب في ذلك لما فيه من
الاكتفا بادنى العمارات ابدا **قوله** لا عرفات اى الموات تملك بما
مر لا عرفات فانها لا تملك بالاحياء وان لم يضق به الموقف لتعلق حق
الوقوف بها فاشبهت المواضع التى تتعلق بها حقوق المسلمين عموما او خصوصا
كالمساجد والطرق والرباطات في الطرق والمواضع التى يصلى فيها العيد
خارج الامصار والبقاع الموقوفة على معين او غير معين **قوله**
والمعمور اى ولا المعمور فانه لا مدخل للاحيا فيه بل هو لملاكه لان
الاحيا لاحداث الملك وهو مملوك وان كان للكفار فهو كسائر املاكهم
فاذا استولينا عليه بقتال او غير قتال لم يخف حكمه ولا حريم المعمور
وان كان غير معمور لان مالك المعمور استحق استحقاق المواضع التى هى
من مرافقه واصح الوجهين انه يملكه تبعا كما تملك عرصة الدار ببناء الدار
وان لم يوجد في نفس العرصة احيا ولا يجوز بيع الحريم وحده على ما اجاب
به العبادى كما لا يجوز بيع شرب الارض وحده وقال ابو جعفر اثنان بيرا
على ان يكون نفس البير لاحدهما وحريمها للآخر لم يجز وكان الحريم
لصاحب البير وللآخر اجرة عمله **قوله** كالنادى اى وحريم المعمور

كالنادي للقرية وهو مجتمع القوم حواليها وكذا مركض الخيل ومناخ
الابل لها وعد صاحب التهذيب مرعى البهائم من حقوق القرية وفرق غيره بين
القريب منه والبعيد والمحتطب كالمرعى وسكوت المصنف عليهما لا يقتضي نفي
كونهما من الحريم لانه لم يقصد بهذه المذكورات حصر الحريم فيها ولذلك
قال كالنادي بالكاف قال الرافعي بعد ذكر صور من الحريم وكل ذلك
غير محدود وانما هو بحسب الحاجة **قوله** وموضع الدولاب اي
وحريم البير كموضع الدولاب ومتردد البهيمة ان كان الاستقا بهما و
الا فالموضع الذي يقف فيه النازح وكذلك مصب الما والموضع الذي
يجتمع فيه الما لسقي الماشية والزرع من حوض ونحوه والموضع الذي
يطرح فيه ما يخرج منه كل ذلك على حسب الحاجة وما جا في حديث عبد الله
ابن مغفل ان النبي صلى الله عليه وسلم قال من احتفر بيرا فله اربعون
ذراعا لعطن ماشيته وفي حديث ابي هريرة ان النبي صلى الله عليه وسلم
قال حريم البئر البدي خمسة وعشرون ذراعا وحريم البير العادية خمسون
ذراعا غير محمول على التحديد عند الشافعي واختلاف الروايات في ذلك
محمول عنده على اختلاف القدر المحتاج اليه اذ يختلف ذلك باختلاف
البقاع والبدي البير التي احدثت في الاسلام ولم تكن عادية قاله
في الصحاح واما القناة فابارها لا يستقى منها حتى يعتبر به الحريم فحريمها
القدر الذي لو حفر فيه لنقص ماؤها او خيف منه انهيار وانكباس
ويختلف ذلك بصلابة الارض ورخاوتها واليه الاشارة بقوله وان نقص

الماء او حفر للقناة فلا يجوز لغيره صاحبها للحفر حيث ينقص ماؤها
كما ليس لغيره ان يتصرف قريبا من بنائه بما يضربه بخلاف ما اذا
حفر بيرا في ملكه فنقص ماء الاولى حيث يجوز قال ابن الصباغ والفرق
ان الحفر في الموات ابتدا تملك فلا يمكن منه اذا تضرر الغير وههنا
كل منهم يتصرف في ملكه قوله ومطرح التراب اي وحريم الدار
في الموات كمطرح التراب والثلج والرماد والكناسات ومصب الميزاب
والممر في الصوب الذي فتح عليه الباب وليس المراد استحقاق الممر قبالة الباب
على امتداد الموات بل يجوز لغيره احياما في قبالة الباب اذا ابقي له
الممر وعد جماعة من الاصحاب فناء الدار من حريمها وقال ابن الصباغ عند
ان حيطان الدار لا فناء له ولا حريم ولو اراد محي ان يبني بجنبها لم يلزمه ان يبعد
عن فنائها نعم يمنع ما يضر بالحيطان كحفر البير بقربها قال الرافعي واعلم
ان جميع ما فصلناه في حريم الاملاك مفروض فيما اذا كان الملك محفوفا
بالموات او متاخما له من بعض الجوانب واما الدار الملاصقة للدور فلا حريم
لها لان الاملاك متعارضة وليس جعل موضع حريما لدار باولى من جعله
حريما لاخرى قوله ويتصرف اي ولكل واحد ان يتصرف في ملكه بالعادة
ولا ضمان عليه ان افضى تصرفه فيه الى تلف الا ان يكون متعديا وكذا
له ان يتصرف فيه بخلاف العادة فله ان يجعل ملكه المحفوف بالمساكن مدبغا
او حماما وان يجعل حانوتا له في صف العطارين حانوت حداد او قصار
لانه يتصرف في خالص ملكه وفي منعه اضرار به وهذا اذا احتاط واحكم

الجدران بحسب ما يليق بقصده فان فعل ما الغالب منه ظهور
الخلل في حيطان الجار كما اذا دق الشيء دقا عنيفا تنزعج به الحيطان
او حبس الماء في ملكه بحيث تنتشر منه النداوة اليها منع منه
ويفهم من اطلاق المصنف جواز اتخاذ المدبغة انه يجوز كل ما لا يضر
الملك وان ضر المالك فانه قد يتاذى بالروايح الكريهة في المدبغة ومن
قوله ان احكم الجدار انه لا يجوز ما يضر الملك واختيار الروياني في مثل
هذه الصورة ان يجتهد الحاكم فيها ويمنع اذا ظهر له التعنت وقصد
الفساد قال وكذلك القول في اطالة البنا ومنع الشمس والقمر ذكره في
الحلية ولو حفر في ملكه بيرا او بالوعة وفسد بها بير الجار كره ذلك
ولكن لا يمنع منه ولا ضمان عليه بسببه **قوله** وان استولى اى وان
استولى المسلم على ما يرعاه الكافر من موات الكفر وندب المسلمين عنه
افاده الاستيلا اختصاصا كاختصاص المتحجر ولا يصير به غنيمة بناء على
ان الاحقيه بالتحجر لا يفيد جواز البيع بل يصير الغانم احق باحياء اربعة اخماسه
واهل الخمس باحيا خمسه فان اعرض الغانم عن احيائه فاهل الخمس
احق به لانهم شركا الغانمين وان اعرض بعضهم فالباقون احق فان
ترك الغانم فاهل الخمس جميعا ملكه من احياه من المسلمين **قوله**
او اعلم اى وان علم على الموات علامة للعمارة بنحو نصب حجر او غرز قصب
او جمع تراب ورسم خط صار احق به من غيره ولم يملكه لان سبب
الملك الاحياء ولم يوجد وانما صار احق لان الاحياء اذا افاد الملك وجب

ان يعيد الزروع فيه الاحقبة كالاستئجار مع المشترى **قوله**
او اقطعه الامام اعلم ان لاقطاع الامام مدخلا فى الموات لحديث علقمة
ابن وايل عن ابيه ان النبى صلى الله عليه وسلم اقطعه ارضا بحضرموت
واقطع الزبير حضر فرسه فاجرى فرسه حتى قام ثم رمى بسوطه فقال
اعطوه الى حيث بلغ سوطه وفائدة الاقطاع فى الموات تصير المقطع احق
باحيائه كالتحجر **قوله** قدر ما يقدر يشير الى ان التحجر ينبغى ان لا يزيد
على قدر كفايته فيضيق على الناس ولا يتحجر ايضا ما لا يمكنه القيام بعمارته
وكذا الامام لا يقطع الا من يقدر على الاحيا بقدر ما يقدر **قوله**
ما لم يطل اى انما يصير احق ما لم يطل الزمان واشتغل باحيائه فلو
لم يشتغل به وطال الزمان بمقدار ما يعد مثله طويلا فى العادة قال السلطان
احى او ارفع يدك عنه فان ذكر عذرا او استمهل امهله مدة قريبة يستعد
فيها للعمارة ولا يتقدر بثلاثة ايام بل النظر فى التقدير للسلطان فاذا مضت
ولم يشتغل بالعمارة بطل حقه **قوله** ولا يبيعه اى ولا يبيع المستولى
والمتحجر والمقطع ما استولى عليه وتحجره واقطعه لان حق التملك لا يباع كالشفيع
لا يبيع حق اخذ الشفعة **قوله** ويحمى الامام اعلم ان الحمى هو ما يحمى
من الموات لمواش بعينها ويمنع ساير الناس من الرعى فيها وكان يجوز لرسول الله
صلى الله عليه وسلم ان يحمى لنفسه ولكنه لم يفعل وانما حمى النقيع لابل الصدقة
ونعم الجزية وخيل المجاهدين فى سبيل الله واما غير رسول الله صلى الله عليه وسلم
فالاحاد لا يحمون اصلا وليس للامام ايضا ان يحمى لنفسه فان ذلك كان

من

من خصائصه صلى الله عليه وسلم لقوله صلى الله عليه وسلم لا حمى
الا لله ورسوله ويجوز ان يحمى الامام وكذا ولاية اصالح المسلمين من
نحو نعم الصدقة والجزية والضوال ومال الضعفاء عن الابعاد في طلب
النجعة وكذا خيل المجاهدين لان عمر رضى الله عنه حمى واستعمل على الحمى
مولى له يقال له هُنَيًّا وقال يا هني اضمم جناحك للمسلمين واتق دعوة
المظلوم فانها مجابة وادخِلْ ربَّ الصُّرَيمة والغُنَيمة واياك ونعم ابن عوف
وعفان فانهما ان تهلك ماشيتهما يرجعان الى نخل وزرع وان ربَّ
الصُّرَيمة والغنيمة ان تهلك ماشيته يأتني بعياله فيقول يا امير المؤمنين
لا ابالكَ والماء والكلاء ايسر على من الذهب والورق وايمُ الله لولا
المال الذي احمل عليه في سبيل الله ما حميت على المسلمين من بلادهم شبرا
قوله وينقض اى ويجوز للامام خاصة ان ينقض الحمى الذى حماه
هو وغيره من الائمة لانه انما جاز ذلك نظرا للمسلمين برعاية مصلحة حالية
وقد تقتضي النظر نقضه ورده الى ما كان وعلى هذا فلو احيى الحمى محى
باذن الامام ملكه وكان الاذن في الاحيا نقضا وان استقل بالاحيا
لم يملك ومنع منه بخلاف التحجر وذلك لما فيه من الافتيات على الامام و
الاعتراض على تصرفه **قوله** لا البقيع اى لا ينقض النقيع لحد لا
الامام ولا غيره وهو الذى حماه رسول الله صلى الله عليه وسلم لانه
نص من الشارع فلا ينقض بالاجتهاد بحال وهذا النقيع هو بالنون عند
الجمهور وقيل بالباء الموحدة كبقيع الغرقد الذى لا خلاف في كونه بالباء وهو غيره

بلا خلاف ونقل النواوي فروعا من مسائل الحمى منها ان الحمى ينبغي
ان يكون عليه حفاظ من جهة الامام ليمنعوا اهل القوة من ادخال
مواشيهم ويامرهم الامام بالتلطف بالضعفاء من اهل الماشية قال
القاضي ابو حامد فان كان للامام ماشية لنفسه لم يدخلها الحمى
لانه من اهل القوة فان فعل فقد ظلم المسلمين ومنها انه لو دخل الحمى
من هو اهل القوة فرعى ماشيته قال ابو حامد لا شيء عليه لا غرم ولا
تعزير ولكن يمنع من الرعي ونقل ابن كج ايضا عن نص الشافعي انه لا غرم عليه
قال النواوي وليس هذا مخالفا لما ذكرنا في كتاب الحج ان من اتلف شيئا
من شجر النقيع او حشيشه ضمنه على الاصح ومنها ان يحرم على الامام ان
يحمي الماء المعد لشرب خيل الجهاد وابل الصدقة وغيرها بلا خلاف ذكره
الشيخ نصر في تهذيبه ومنها انه يحرم على الامام وغيره من الولاة ان ياخذ
من اصحاب المواشي عوضا عن الرعي في الحمى او الموات ذكره الماوردي في الاحكام
السلطانية وغيره **قوله** والشارع الى اخره اشارة الى المنافع المشتركة
واعلم ان بقاع الارض اما مملوكة او محبوسة على الحقوق العامة كالشوارع
والمساجد والمقابر والرباطات المسبلة في الطرق واما منفكة عن الحقوق
الخاصة والعامة وهي الموات فهذه ثلثة اقسام والمقصود الان مقصود
على الكلام في القسم الثاني اما الشوارع فمنفعتها الاصلية الطروق ويجوز
الوقوف فيها والجلوس لغرض الاستراحة والمعاملة ونحوها بشرط ان لا يضيق
على المارة سواء اذن الامام في ذلك ام لا لاتفاق الناس عليه في سائر

الاعصار

الاعصار وله ان يظلل على موضع جلوسه ما لا يضر بالمارة من نحو ثوب
وبادية وفي ثبوت هذا الارتفاق لاهل الذمة وجهان لم يصحح الرافعي ولا
النووي منهما شيا والحلاق الكتاب قد يقتضي ثبوته لهم ويجوز للامام ان
يقطع نفعه من الشارع لمن يرتفق بها الارتفاق المذكور لان له النظر
والاجتهاد في ان الجلوس فيه مضر ام لا ولهذا يزعج من راى جلوسه مضرا
وفي وجه يجوز للامام ان يتملك من الشوارع ما فضل عن حاجة الطروق
ولا خلاف على ما نقله النووي انه ليس للامام ولا غيره من الولاة ان ياخذ
ممن يرتفق بالجلوس والبيع ونحوه في الشارع عوضا قوله واحق خبر
مقدم والمبتدا هو قوله فيما بعد من سبق اي واحق بالمنافع المذكورة
في الشارع من سبق اليه لتلك المنافع وكذلك احق بتعليم القران والعلم
في المسجد من سبق اليه لذلك لما روي انه صلى الله عليه وسلم قال من سبق
الى ما لم يسبقه اليه مسلم فهو له قوله وان طال اي السابق الى
الشوارع والمساجد احق وان طال عكوفه عليها فلا يزعج لانه احد المرتفقين
وقد ثبت له اليد بالسبق فلا يزال قوله حتى يترك اي هو احق الى
ان يترك الحرفة فيفارق موضعه من الشارع لذلك فحينئذ يبطل حقه
وكذلك اذا ترك التعليم في المسجد بطل حقه وان لم يترك الحرفة بل انتقل
الى موضع اخر فكذلك وان فارق الموضع على ان يعود فان مضى زمان ينقطع
فيه الذين الفوا معاملته في ذلك المكان بطل حقه ايضا والا فلا
لان الغرض من تعيين الموضع ان يعرف فيعامل ولا فرق بين كون المفارق

لعذر كالسفر والمرض او لغير عذر ولا يخفى انه لا يبطل حقه برجوعه بالليل
الى بيته فليس لغيره مزاحمته فى اليوم الثانى وكذلك الاسواق التى تقام
فى كل اسبوع وفى كل شهر مرة اذا اتخذ فيها مقعدا كان احق به فى النوبة
الثانية وان تخللت بينهما ايام ولو اراد غيره ان يجلس فيه فى مدة غيبته
القصيرة الى ان يعود لم يمنع كيلا تتعطل منفعة الموضع هذا فى جلوس الغير
للمعاملة اما لغيرها فلا يمنع بحال ولو كان جلوس السابق فى الشارع لنحو استراحة
بطل حقه بالمفارقة مطلقا والطواف الذى يقعد كل يوم فى موضع من السوق
يبطل حقه بمفارقته وما مر مفروض فى غيره **قوله** وللصلوة اى و
السابق الى المسجد للصلوة فيه احق بموضعه من غيره فى تلك الصلوة لا فى
غيرها وان غاب قبلها لنحو رعاف او قضاء حاجة او تجديد وضوء فهو احق به
ان عاد اليه سواء ترك فى الموضع سجادة ونحوها ام لا لقوله صلى الله عليه
وسلم اذا قام احدكم من مجلسه فى المسجد فهو احق به اذا عاد اليه ويمنع من
الجلوس فى المسجد للبيع والشرى والحرفة اذ حرمة المسجد تابى اتخاذه حانوتا
وقد روى ان عثمان رضى الله عنه راى خياطا فى المسجد فاخرجه وما روى عن
الشيخ ابى حامد وطايفة معه انهم عدوا ارحاب المساجد مما يقطع للبيع
والشرى كمقاعد الاسواق فالظاهر ان مرادهم بالارحاب الافنية الخارجة
عن حد المسجد ويمنع ايضا من استطراق حلق الفقهاء والقراء فى المساجد توقيرا
لها **قوله** وفى الرباط اى والسابق الى موضع فى الرباط المسبل فى الطريق
احق به ولا يجوز لغيره ازعاجه سوا دخل باذن الامام او بدونه

ولايبطل

ولا يبطل حقه ان غاب لحاجة كشرى طعام ونحوه ولا يلزمه ان يخلف احدا
في موضعه ولا ان يترك متاعه فيه اذ قد لا يجد غيره وقد لا يامن على متاعه
وكذلك اذا سكن موضعا من المدارس او الخوانق من هو من اهلها مدة
وغاب اياما قلائل ثم عاد فهو احق بموضعه لانه الفه وان طالت غيبته بطل
حقه ويزعج من المدرسة الموقوفة على طلبة العلم من ترك الاشتغال به
قوله وفي معدن ظاهر اي والسابق احق في المعدن الظاهر وهو الذي
نظهر جوهره من غير عمل ومعالجة وانما العمل في تحصيله كالنفط واحجار
الرحى والبرام والقار والموميا والملح ولو جبليا ان لم يحتج الى حفر وتنحية
التراب ولا يملك المعادن الظاهرة احد بالاحيا وليس للسلطان ان يقطعها
بل هي فوضى بين الناس كالمياه الجارية والكلأ والحطب وفي الحديث ان
ابيض من حمال المازني استقطع رسول الله صلى الله عليه وسلم ملح مارب
فاراد ان يقطعه وروى فاقطعه فقيل انه كالماء العذب فقال فلا اذا
قوله الى قضاء وطره اي السابق الى المعدن الظاهر احق الى قضاء
وطره ومقتضاه انه ياخذ ما شاء بحق السبق ولا يزعج وان طال عكوفه
وهو مقتضى عبارة الغزالي ايضا واظهر الوجهين على ما نقله الرافعي
انه يزعج فان عكوف عليه كالتحجر والتخويط المانع للغير قال الرافعي هكذا
ذكروه مع جعلهم الاظهر في مقاعد الاسواق انه لا يزعج قال ويمكن ان يفرق
بينهما لشدة الحاجات الى نيل المعادن ولا يخفى ان اعتبار السبق في الاستحقاق
حيث ازدحم اثنان فصاعدا وضاق المكان او قل النيل فاما اذا اتسع المكان

وكثر النيل اخذ كل من السابق والمسبوق ما شاء **قوله** فالاعلى اى اذا ثبت ان السابق واحق وكان قوم يسقون اراضيهم من ما يجرى بنفسه كما، النهر الذى تحفر بجريان الما لا بحفر حافر فالاعلى وهو الاقرب الى الماء اسبق فيستقى ارضه الى ان يبلغ الماء فيها الى الكعبين لحديث عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده ان النبى صلى الله عليه وسلم قضى فى السيل ان يمسك حتى يبلغ الى الكعبين ثم يرسل الاعلى الى الاسفل وقال للزبير حين خاصمه الانصارى فى شراج من الحرة يسقون بها النخل اسق يا زبير ثم ارسل الما الى جارك فغضب الانصارى وقال ان كان ابن عمتك فتغير وجه رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم قال اسق يا زبير واحبس الماء حتى يرجع الى الجدر ثم ارسله كان النبى صلى الله عليه وسلم اشار الى الزبير برأى فيه السعة له ولخصمه واستنزل الزبير عن بعض حقه فلما اساء الانصارى الادب استوعب للزبير حقه فى صريح الحكم والانصارى قيل هو حاطب بن ابى بلتعة والشراج جمع شرج وهو النهر الصغير وفى المجمل شرج الوادى منفسحه والحرة ارض ذات حجارة سود و الجدر اصل الجدار واذا بلغ الما الكعب بلغ اصل الجدار **قوله** وليسرح اى وبعد بلوغ الما الكعب يرسله الى الاسفل ولا يحبسه فى ارضه اكثر من ذلك لما مر ويمنع من قطع منه الما قبل بلوغه الكعب لان ذلك هو قدر حقه فلا يجوز قطعه هذا فيما اذا لم يكن النهر مملوكا فان كان مملوكا بان حفر نهرا يدخل فيه من الوادى العظيم او من النهر المنخرف منه فالما باق على اباحته لكن مالك النهر احق به فليس لاحد مزاحمته فى سقى الاراضى واما الشرب والاستعمال وسقى

الدواب

الدواب فعن الشيخ ابى عاصم وصاحب التتمة انه ليس له المنع منه
قوله والمحرز منه اى والمحرز من الما المباح فى نحو انا ملك للمحرز
فليس لغيره مزاحمته فيه كما لو احتش او احتطب وان دخل شئ منه
ملك انسان بنحو سيل فليس لغيره اخذه ما دام فيه لامتناع الدخول
فى ملكه بغير اذنه لكن لو اخذه ملكه واذا خرج منه اخذه من شا
واما غير المحرز كالذى نبع من موضع لا يختص باحد ولا صنع لاحد
فى انباطه فالناس فيه سوا لما فى الحديث ان النبى صلى الله عليه وسلم
قال الناس شركا فى ثلثة الما والنار والكلاء قوله وان يساووا اى
وان حضر اثنان معا من غير سبق ما مباحا وضاق المشرع او قل
الما اقرع بينهما ولا يخفى انه اذا اراد احدهما السقى والآخر يحتاج اليه
للشرب قدم المحتاج للشرب وكذلك يقرع فيما اذا تساووا موضعا من
شارع للمعاملة او من مسجد للصلوة او التعليم او من رباط للسكنى وضاق
الموضع قوله وفى البئر اعلم ان المياه ثلثة اقسام عام وهو الذى
يجرى بنفسه كما النيل والفرات وساير اودية العالم والعيون وسيول
الامطار وخاص وهو المحرز وقد ذكرنا القسمين والثالث ما يتردد بين
العموم والخصوص وهو مياه الابار والقنوات فهى من حيث انها حاصلة
فى المواضع المختصة بالانسان يشبه الما المحرز فى الانا ومن حيث انها تبذل
ويبسط الناس فيها يشبه المياه العامة وحفر البير يقع على اوجه احدها
ان يحفر فى الموات على قصد الارتفاق دون التملك كمن نزل فى موات

فيحفر للشرب وسقي الدواب فالحافر اولى بمائها واليه الاشارة بقوله
وفي البئر المحفورة للرفقاء وحق لبئر المحفورة للرفق حافرها الى
الارتحال فاذا ارتحل المرتفق عنها صارت كالبئر المحفورة للمارة فان عاد
فهو كغيره وثانيها ان يحفر للمارة فيكون ماؤها مشتركا بينهم والحافر
كاحدهم ويجوز الاستقاء منها للشرب وسقي الزروع فان ضاق عنهما
فالشرب اولى وثالثها ان يحفر للتملك وفي الملك فيكون ماؤها ملكا له
لانه ماء ملكه فاشبه الثمرة واللبن ويحكى هذا عن نصه في
القديم ويجب عليه ان يبذل الفاضل عن حاجته لماشية الغير لحديث
ابي هريرة ان النبي صلى الله عليه وسلم قال من منع فضل الماء ليمنع به
الكلأ منعه الله فضل رحمته يوم القيامة والمراد ان الماشية انما ترعى
بقرب الماء فاذا منع من الماء فقد منع من الكلأ ولا يجب بذله لزرع الغير
لكونه ملكا له ولولا الحديث لما قلنا بوجوب البذل للماشية ايضا
وشرط الماوردي لوجوب البذل شروطا احدها ان لا يجد صاحب
المواشي ماء مباحا وقد جزم به النواوي من غير ان ينسبه الى الماوردي
والثاني ان لا يكون هناك كلأ يرعى والا لم يجب قال النواوي على المذهب
والثالث ان يكون الماء في مستقره فاما الماخوذ منه في الاناء فلا يجب
بذله وان فضل عن حاجته ويعلم من وجوب البذل في البئر المذكورة
وجوبه في البئر المحفورة للرفق بطريق الاولى فلا يجوز منع ما فضل
عمن يحتاج اليه للشرب اذا استقى بدلو نفسه ولا منع مواشيه وله

منع

منع سقى زرع الغير ويعتبر في الفاضل الذى يجب بذله ان تفضل عن
الشرب وسقى زرعه ومواشيه قال النواوى المراد الفاضل الذى يجب
بذله للماشية غيره واما الواجب بذله لعطش ادمى محترم فلا يشترط فيه
ان يفضل عن الزرع والماشية واما البئر المحفورة لا بقصد التملك ولا
بقصد غيره وهو الرابع من اوجه للحفر فلا اختصاص لمائها بالحافر
والناس كلهم فيه سواء قوله وشركة القناة بحسب العمل
اذا اشترك جماعة في حفر قناة او نهر للتملك اشتركوا في الملك بحسب
اشتراكهم في العمل فان شرطوا الاشتراك على قدر ما يملكونه من الاراضى
فليكن عمل كل واحد على قدر ارضه فان زاد واحد متطوعا فلا شئ
له على الباقين وان زاد مكرها او شرطوا له عوضا رجع عليهم
باجرة ما زاد وحكم القنوات حكم الابار في ملك مياهها وفى لزوم بذل
الفاضل وغير ذلك الا ان حفرها لمجرد الارتفاق لا يكاد يتفق ثم
الشركا في القناة او النهر لهم قسمة الماء بان ينصب خشبة مستوية الاعلى
والاسفل في عرض النهر ويفتح فيها ثقب متساوية ومتفاوتة على قدر
حقوقهم ويجوز ان تكون متساوية مع تفاوت الحقوق الا ان صاحب الثلث
مثلا ياخذ ثقبة والاخر ثقبتين ويسوق كل واحد نصيبه في ساقيه
الى ارضه وان اقتسموا بالمهاياة جاز ايضا قوله

كتاب صحة الوقف الى قوله وفى المعين تمليك قسم الشافعى
رضى الله عنه تبرع الانسان على الغير الى منجز في الحياة والى معلق بالموت

والثانى هو الوصية والاول ضربان احدهما تمليك محض كالهبات
والصدقات وثانيهما الوقف وهو قربة مندوب اليها وسمى وقفا لما فيه
من وقف المال على جهة وقطعه عن غيرها من الجهات والتصرفات والاصل
فيه ان عمر رضى الله عنه ملك مائة سهم من خيبر اشتراها فقال يارسول
الله اصبت مالا لم اصب مثله قط وقد اردت ان اتقرب به الى الله تعالى
فقال صلى الله عليه وسلم حبس الاصل وسبل الثمرة ويروى فجعلها عمر
صدقة لا تباع ولا تورث ولا توهب وقد حمل العلماء الصدقة الجارية
فى قوله صلى الله عليه وسلم اذا مات ابن ادم انقطع عمله الا من ثلث
صدقة جارية وعلم ينتفع به وولد صالح يدعو له الحديث على الوقف واشتهر
اتفاق الصحابة على الوقف قولا وفعلا ثم الوقف لكونه تبرعا انما يصح من اهل
التبرع فلا يصح وقف مال الصبى والمجنون والمحجور عليهم لامنهم ولا من المتصرف
ولا بد فيه من الصيغة لانه تمليك منفعة او عين ومنفعة فاشبه ساير
التمليكات وايضا فالعتق لا يحصل الا باللفظ مع سرعة نفوذه فالوقف اولى
فهو بنى على هيئة المساجد واذن فى الصلوة فيه لم يصر مسجدا سواء صلى فيه
ام لا وكذا لو اذن فى الدفن فى ملكه لم يصر مقبرة سواء دفن فيه
ام لا والصريح من الفاظ الوقف هو ما ذكره المصنف الى قوله وكتابة ومنه يفهم
ان المذكور قبله صريح ويفهم من تقييد قوله تصدقت بقوله صدقة محرمة
الى اخره انه لا بد من احد الالفاظ المذكورة معه لتكون صريحا اذ هو بمجرده
انما يستعمل فى التمليك المحض فاذا ذكر معه احد هذه الالفاظ التحق بالصريح

لانصرافه

لانصرافه بذلك عن التمليك ونفهم من كلمه او في قوله اولا بباع
ان ما قبله يكفي في الصراحة ومن قوله وجعلت مسجدا انه يكفي في
مصيره مسجدا وان لم يذكر شيا آخر من الفاظ الوقف ولو قال
وقفت هذه البقعة على صلوة المصلين صارت مسجدا ايضا واما
الكناية فمثل ان يقول حرمت او ابدت هذه البقعة للمساكين او هي محرمة
أو موبدة ولابد من النية لان التحريم والتابيد لا يستعملان
مستقلين غالبا بل يوكد بهما شئ من الالفاظ المتقدمة فلم يكونا
صريحين بخلاف نحو حبست وسبلت لكثرة استعماله مستقلا و
الشهادة شرعا وعرفا واما لفظة تصدقت اذا اقترن بها نية الوقف
صح بها الوقف ان استعملها في جهة عامة كان قال تصدقت بها على
المساكين وان استعملها في معين واحدا كان او جماعة كان قال
تصدقت عليك او عليكم لم يكن ذلك وقفا وان نواه بل ينفذ فيما
هو صريح فيه وهو التمليك المحض قوله في مملوك اشارة الى
الموقوف وشرطه اي صحة الوقف في مملوك فلا يجوز وقف نحو الكلب و
كل ما لا يملك لا وقف الحر نفسه لان رقبته ليست مملوكة له واما منافعه
وان قدرناها مملوكة له فلا يجوز وقفها ايضا لان الوقف يستدعي
اصلا يحبس ليستوفي منفعتها على ممر الزمان وقد يقال قول المصنف
في مملوك يتناول المنافع لكن قوله يفيد لا بفواته يخرجها وكذا قوله معين
قد يجوز ان يقال يخرجها ايضا وفيه تعد ولو قال في عين مملوكة كما

فقال غيره الا كان صريحا فى اخراجها ومن هذا يعلم ان مالك المنافع دون
الرقبة لا يجوز وقفه لها سواء ملكها موقتا كالمستاجر او مؤبدا
كالموصى له ودخل فى اطلاق قوله مملوك المفرز والمشاع والعقار والمنقول
وقد وقف عمر رضى الله عنه مائة سهم من خيبر مشاعة وقال صلى الله عليه
وسلم واما خالد فقد حبس ادرعه واعتده فى سبيل الله وايضا فلا طباق
اهل الامصار فى جميع الاعصار على وقف الحصر والقناديل والبسط فى المساجد
ولا يسرى وقف المشاع اذ السراية من خاصية العتق ولو وقف نصف عبد
ثم اعتق الباقى لم يعتق الموقوف **قوله** معين احترازا عن وقف
نحو ثوب وعبد فى الذمة فانه لا يجوز كما لا يجوز اعتاق عبد فى الذمة
ولا يجوز ايضا وقف احد العبدين كما لا يجوز بيعه وان جاز اعتاقه وقد
ذكرنا ان قوله معين قد يجوز ان يقصد به اخراج المنافع ايضا على بعد
قوله ينقل اى يكون بحيث يقبل النقل من ملك شخص الى غيره فان الصحيح
ان الوقف ينقل الملك عن الواقف فلا يجوز وقف المستولدة اذ فاتها حرمة
العتق فكانها عتيقة وكذا المكاتب ولا يجوز وقف الات الملاهى
ونحو الصنم اما لانها لا تنقل او لانها لا تفيد **قوله** ويفيد اى اما فائدة باعيان
كوقف الاشجار للثمار والحيوان للالبان والاوبار واما منافع كالدور والاراضى
ولا يشترط ان يكون مفيدا فى الحال بل يجوز وقف العبد والجحش الصغيرين
والزمن الذى يرجى زوال زمانته كما يجوز نكاح الرضيعة وعلى هذا ينبغى ان
يجوز وقف المستاجر اذا وقفه المالك وان لم يجز وقفه من المستاجر كما مر لان

رقبته

رقبته مملوكة للمالك بالشرايط المذكورة وليس فيه الا العجز عن صرف
المنفعة الى جهة الوقف في الحال وذلك لا يمنع الصحة كما لا يمنعها فيما
مر آنفا وفيما اذا وقف ماله في يد الغاصب وهذا هو الذي يقتضي ايراد
الرافعي تصحيحه وصرح النواوي بانه المذهب ولكن اطلاق قول المصنف
فيما بعد والمستاجر يقتضي بانه لا يصح وقفه لا من المالك ولا من المستأجر
وقد صرح به في المصباح وجعل وقفه من المالك مثالا لما لا يفيد قال
لان فائدته للمكتري وفي فتاوى القفال تخريجه على الوقف المنقطع
الاول وقال بعضهم ان وقفه على مسجد صح لمشابهته الاعتاق وان
وقفه على انسان وقلنا بانتقال الملك الى الموقوف عليه فهو على الخلاف
في بيع المستاجر ان منعنا بيعه امتنع وقفه وان صححنا بيعه خرج
وقفه على الخلاف في المنقطع الاول **قوله** لا بفواته احتراز عن
الطعام ونحوه فان منفعته في استهلاكه فلا يجوز وقفه ولا وقف
نحو الرياحين فانها سريعة الفساد وانما شرع الوقف ليكون صدقة
جارية ولا يجوز وقف الدراهم والدنانير ان قلنا لا يجوز اجارتها وان
قلنا يجوز اجارتها جاز وقفها للكري ويجوز وقف الحلي لغرض اللبس
وحكى الامام انهم الحقوا وقف الدراهم ليصاغ منه الحلي بوقف
العبد الصغير وتردد فيه لان الصغير يصير الى حالة الانتفاع بنفسه
وهذا يحتاج الى احداث امر بالاختيار **قوله** كالمدبر مثال لما
ذكره فانه مملوك معين الى اخره ثم وقف المدبر رجوع ان قلنا بان التدبير

وصية وان قلنا انه تعليق عتق بصفة فهو كوقف المعلق عتقه بصفة
وهو جائز ايضا كما ذكره المصنف ثم اذا وجدت الصفة بعد الوقف عتق وبطل
الوقف ان قلنا الملك في الوقف لله تعالى او للموقوف وان قلنا
للموقوف عليه لم يعتق بل يبقى الوقف بحاله وقوله لا المستولدة الى قوله و
نفسه اى ولا كنفس الواقف اذا وقفها فانه لا يصح اذ ليست مملوكة على ما مر
بيان ذلك مع التنبيه على ما في المستاجر اذا وقفه المالك من البحث تنبيه
قال النواوي الاصح صحة وقف ما لم يره ولا خيار له عند الروية قوله
على اهل تمليكه اشارة الى الموقوف عليه ويشترط فيه اذا كان معينا ان يمكن
تمليكه لان الوقف تمليك العين والمنفعة ان قلنا بانتقال الملك اليه
وتمليك المنفعة ان لم نقل به فيجوز الوقف على الذمي كما يجوز الوصية له و
التصدق عليه ولو وقف على بهيمة واطلق لم يصح بخلاف مثله في العبد لان
البهيمة ليست اهلا للملك بحال ولا للقبول ويوخذ من اطلاق قول المصنف
لا بهيمة انه لا يصح الوقف على علفها ايضا قال المتولي والخلاف فيما اذا كانت
مملوكة اما الوقف على علف الوحوش والطيور المباحة فلا يصح بلا خلاف
ولا يصح الوقف على الجنين بخلاف الوصية لان الوقف تسليط في الحال والوصية
تتعلق بالاستقبال ولا على المرتد والحربي لانهما مقتولان لا بقاء لهما والوقف
صدقة جارية فكما لا يوقف ما لا يدوم لا يوقف على من لا يدوم ولا يصح وقف الانسان
ملكه على نفسه لان الوقف تمليك المنفعة وحدها او مع الرقبة ولا يمكن
تمليك الانسان ملكه لنفسه قوله كشرطه ان يقضي من ريعه دينه

اى لا يصح وقف الانسان ملكه على نفسه كما لا يصح ان يقف شيأ على
الفقرا مثلا ويشترط ان يقضى من ريعه دينه لكونه وقفا على نفسه
وغيره فعلى هذا لا يصح ما يعتمده الواقفون للبنا القائم على ارض الغير
من اشتراط صرف اجرة الارض من الريع لكون الاجرة دينا عليهم وهذا يقع
كثيرا فى اوقاف الديار المصرية وغيرها فليتنبه له وكذا لا يصح بشرط ان ياكل
الواقف من ثمار وقفه او ينتفع به واما قول عثمان رضى الله عنه فى
البئر التى وقفها دلوى فيها كدلاء المسلمين فلم يقل ذلك على سبيل الاشتراط
بل على سبيل الاخبار بان للواقف ان ينتفع بالاوقاف العامة كالصلوة فى
البقعة التى جعلها مسجدا ونحو ذلك ان استبقى الواقف التولية لنفسه
وشرط عليها اجرة ففى صحة هذا الشرط وجهان كالوجهين فى الهاشمى
اذا انتصب عاملا فى الزكوة هل له ان ياخذ سهم العاملين قال
النواوى الاصح هنا جوازه ونقل عن ابن الصباغ ان ذلك يتقيد باجرة
المثل لا تجوز الزيادة الا عند من اجاز الوقف على نفسه **قوله**
ولو وقف على الفقرا ثم صار فقيرا جاز اخذه منه اى وان لم يجز وقف الانسان
على نفسه لانه لم يقصد نفسه وانما وجدت فيه الجهة التى وقف
عليها فجاز اخذه باعتبار الجهة وكذلك لو وقف كتابا على المسلمين
للقراة فيه او قدرا للطبخ فيها او نحو ذلك يجوز له الانتفاع بما وقفه معهم
قوله ونفس العبد معطوف على قوله لا بهيمة اى ولا الوقف على العبد
نفسه فانه لا يصح اذ المذهب انه لا يملك بتمليك السيد فكيف بتمليك

غيره والوقف على العبد مطلقا من غير ان يقيده بنفس العبد وقف
على السيد كما لو وهب منه او اوصى اليه وقبول العبد له كقبوله للهبة
والوصيه والمكاتب عبد فالوقف عليه كالوقف على القن **قوله**
وقبول المعين اى صحة الوقف بايجاب الواقف وقبول الموقوف عليه المعين
واحدا كان او جماعة معينين لانه يبعد دخول عين او منفعة فى ملكه
من غير رضاه وعلى هذا فليكن متصلا بالايجاب كما فى البيع والهبة
ولو رد بطل حقه كما فى الوصية ولا يعود برجوعه ولو قبل حكم
الحاكم به لغيره واعلم ان عبارة الرافعى فى الشرح ليست صريحة فى تصحيح
اشتراط القبول من المعين لانه قال بعد ذكر الوجهين فيه اصحهما على
ما ذكره الامام واخرون اشتراط القبول ولا يلزم ان يكون ذلك هو الاصح
عند الاكثرين لكنه فى المحرر اطلق القول بانه الاصح هذا فى البطن الاول
اما البطن الثانى والثالث فلا يشترط قبولهم على ما نقله الامام والغزالى
واختاره المصنف لان استحقاقهم لا يتصل بالايجاب وانما يشترط عدم
ردهم فاذا سكتوا عن الرد والقبول صح الوقف واذا ردوا ارتد وذكر
الامام والغزالى فى ارتداده بردهم وجهين لان الوقف قد ثبت ولزم
فيبعد انقطاعه واجرى المتولى الخلاف فى انه هل يشترط قبولهم ويرتد بردهم
بناء على انهم يتلقون الحق من الواقف او من البطن الاول ان قلنا بالاول
فقبولهم وردهم كقبول الاولين وردهم وان قلنا بالثانى لم يعتبر قبولهم
وردهم كما فى الميراث قال الرافعى وهذا احسن قال ولا يبعد ان لا يتصل

الاستحقاق

الاستحقاق بالايجاب ومع ذلك يعتبر القبول كما في الوصية ووافقه
النواوي على ذلك **قوله** وعدم معصية العامة اي وصحة الوقف
على الجهة العامة لعدم كونها معصية كالفقراء ونحوهم اما القبول
فلا يشترط فيه لتعذره وكذا الوقف على المسجد والرباط قال الرافعي ولم
يجعلوا الحاكم نايبا في القبول كما جعل نايبا عن المسلمين في استيفاء
القصاص والاموال قال ولو صاروا اليه لكان قريبا قال ولو قال
جعلت هذا المسجدا اي ولم يقل وقفته عليه فهو تمليك لا وقف فيشترط
قبول القيم وقبضه كما لو وهب شيا من صبي ولو وقف على جهة هي
معصية كالوقف لعمارة البيع والكنايس ولقناديلها وحصرها لم
يصح لما فيه من الاعانة على المعصية وكذا الوقف لكتابة التورية والانجيل
اذ لا يجوز الاشتغال بكتابتها لما فيهما من التحريف والتبديل ولا فرق
بين ان يصدر هذا الوقف من مسلم او كافر فيبطله اذا ترافعوا الينا الا
ما وقفوه قبل المبعث على كنايسهم القديمة فنقرره حيث نقرر الكنايس
ويفهم من قوله وعدم معصية العامة انه لا يشترط كونها قربة فيصح الوقف
على الاغنياء بناء على ان المرعي في الوقف على الجهة ايضا هو التمليك
لا القربة كما في الوقف على المعين وكما في الوصية حتى ذكرا العراقيون ان الوقف
على المساجد والرباطات تمليك المسلمين منفعة الموقوف وكان الذي
يقتضيه التمليك ان لا يصح الوقف على نحو العلوية وساير من لا يحصرون
لتعذر الاستيعاب قال الرافعي والاشبه بكلام الاكثرين ترجيح

كونه تمليكا وتصحيح الوقف على هولاء ولهذا صحح صاحب الشامل الوقف
على النازلين في الكنايس من مارة اهل الذمة وقال انه وقف عليهم
لا على الكنيسة قال الرافعي لكن الاحسن توسط ذهب اليه بعض المتاخرين
وهو تصحيح الوقف على الاغنيا وابطال الوقف على اليهود والنصارى
وقطاع الطريق وساير الفساق لتضمنه الاعانة على المعصية ولا يصح
الوقف على احد الرجلين لا بعينه ولو قال وقفت داري ولم يذكر
الموقوف عليه لم يصح لانه لو قال وقفت على جماعة لم يصح لجهالة المصرف
فاذا لم يذكر المصرف اصلا اولى ان لا يصح **قوله** منجزا اي صحة الوقف
بتمام حال كونه منجزا فلا يصح تعليق الوقف مثل ان يقول اذا جا راس الشهر
او قدم فلان فقد وقفت كذا لانه نقل ملك فلم يجز تعليقه كتعليق البيع
والهبة **قوله** لا موقتا اي يشترط كون الوقف موبدا فلا يصح
موقتا كما لو قال وقفت هذا سنة لما مر ان الوقف شرع ليكون صدقة جارية
وانه مقصود به الدوام ومعنى كونه موبدا ان يقف على ما لا ينقرض
عادة كالفقرا والمساكين والمساجد والقناطر والرباطات او على من ينقرض
ثم يرده الى غير المنقرض كما اذا وقف على ولده ثم على الفقرا ونحوهم
وفي معنى الفقرا العلما لبعد انقراضهم عادة **قوله** وبشرط الخيار
اي ولا يصح الوقف بشرط الخيار اذ من جملة شروطه الالزوم فلو شرط
الواقف الخيار لنفسه او لغيره بطل كالعتق والصدقة وكذا لو قال
وقفته بشرط ان ابيعه او ارجع عنه متى شئت لان الوقف ازالة ملك

الى

الى الله تعالى كالعتق او الى الموقوف عليه كالبيع والهبة فيفسد بهذا
الشرط على التقديرين قوله وعلى من يوجد اى ولا يصح الوقف ايضا
على من سيوجد من ولد سيولد له او لغيره او مسجد سيبنى ونحو ذلك
وهذا هو الوقف المنقطع الاول والمذهب بطلانه لانه لم يجد مستحقا
ولم يصادف ابتداء صحيحا يبنى عليه بخلاف المنقطع الاخر كما لو قال
وقفت على اولادى ولم يذكر من يصرف اليه بعدهما او على زيد ثم
على عقبه ولم يزد عليه فان المذهب صحته لان مقصود الوقف القربة
والثواب فاذا بين مصرفه فى الحال سهل ادامته على سبل الخير وكذلك
المنقطع الوسط كما لو وقف على اولاده ثم على رجل ثم على الفقرا ولو رد
البطن الثانى وقلنا انه يرتد برده كما هو المذهب فهو منقطع الوسط
ايضا قوله وان انقطع اشارة الى انقطاع الوسط والاخر
اى اذا اتصل الوقف فى الاول ثم انقطع اما فى الوسط او فى الآخر كما مر آنفا لم
يبطل الوقف ولم يعد ملكا لان وضع الوقف على ان يدوم ويكون صدقة
جارية وذلك مما ينافيه الحكم بالبطلان وايضا فقد صرف ماله الى جهة
قربة فلا يعود ملكا كما لو نذر هديا الى مكة فلم يقبله فقراوها واذا لم
يبطل الوقف بالانقطاع المذكور كان ريعه لاقرب الناس الى الواقف يوم
الانقطاع لان الصدقة الى الاقارب افضل لما فيه من صلة الرحم فكان الصرف
اليهم اولى قوله كان لم يعرف اربابه اى يصرف ريع الوقف المنقطع
الاخر او الوسط الى اقرب الواقف كما يصرف اليه اذا لم يعرف ارباب الوقف وعد

معرفتهم اما لان الواقف لم يتعرض لهم بان قال وقفت داري مثلا ولم
يذكر الموقوف عليه وقدم انه لا يصح وفيه قول آخر انه يصح ومصرفه مصرف
الوقف المنقطع واما لانه اندرس شرط الوقف فجهلت ارباب الوقف لذلك
قال الغزالي في الوجيز فهو كوقف منقطع الآخر في المصرف ولم يتعرض الرافعي
لذلك في الشرح حتى احتاج النواوي الى ان يذكره في زوايد الروضة عند
ذكره مسئلة اندراس الشرط فقال قال الغزالي وغيره فان لم يعرف ارباب الوقف
جعلناه كوقف مطلق لم يذكر مصرفه فيصرف الى تلك المصارف لكن قول
النواوي فيما حكاه عن الغزالي وغيره جعلناه مطلقا مغاير لما ذكره الغزالي
ومقتضاه ان يكون الاصح عدم الصحة كما في الذي لم يذكر مصرفه فعلى هذا يكون
قول المصنف كان لم يعرف اربابه تفريعا على القول الضعيف الذي هو الصحة
سوا كان الجهل بالارباب لعدم التعرض ولاندراس الشرط الا ان يحمل قول
من قال هو كوقف مطلق على انه مثله في المصرف لا في الصحة والبطلان
قوله وعلى اثنين اي ولو وقف على شخصين ثم على الفقرا فمات احدهما
كان نصيبه للآخر لان شرط الانتقال الى الفقرا انقراضهما جميعا ولم
يوجد واذا امتنع الصرف اليهم فالصرف الى من ذكره الواقف اولى والرافعي
بعد نقله وجها ثانيا في المسئلة وهو كون نصيبه للفقراء قال والقياس
وجه ثالث وهو ان لا يصرف الى صاحبه ولا الى الفقرا ويقال صار الوقف
في نصيب الميت منقطع الوسط قال النواوي معناه ان يكون مصرفه مصرف
المنقطع لا ان يجي خلاف في صحة الوقف **قوله** ويبيع شرط ان لا يوجر

اى واذا شرط الواقف ان لا يوجر الوقف يتبع شرطه سواء منع الزيادة
على سنة او منع الاجارة مطلقا وكذلك يتبع شرطه ان تفضل الذكر على
الانثى وسوى بينهما وكذا ساير شروطه فى المقادير وصفات المستحقين
وزمان الاستحقاق لما فى ذلك من وجوه المصلحة فلو شرط فى الوقف
على العلماء ان يكونوا على مذهب كذا او فى الوقف على الفقراء ان يكونوا
غرباء او مشايخ امتنع صرفه الى غيرهم وان شرط اختصاص
المسجد باصحاب الحديث والراى او بطائفة معينين فالذى صرح الرافعى
بتصحيحه فى المحرر وقال فى الشرح يشبه ان تكون الفتوى به انه يتبع
شرطه فى ذلك ووافقه النووى فى التصحيح وقال المراد باصحاب الحديث
الفقهاء الشافعية وباصحاب الراى الفقهاء الحنفية قال وهذا عرف
اهل خراسان قوله والتولية اى وتولية امر الوقف وهى النظر
فيه لعدل كاف نصبه الواقف وحق التولية ان تكون للواقف فى
الاصل لانه المتقرب بصدقته فهو احق من يقوم بمصالحها وصرفها
الى مصارفها وقد ثبت ان عمر رضى الله عنه كان يلى امر صدقته
ثم جعله لحفصة وبعدها الى ذوى الراى من اهلها فاذا شرطها
الواقف لنفسه او لغيره اتبع شرطه ولا فرق بين تفويضها له فى حيوته
وبين وصيته بها ولا بد من صلاحية المتولى اى الناظر لوظيفة التولى
والنظر والصلاحية بصفتين اشار اليهما المصنف بقوله لعدل
كاف اذ الامانة لا بد منها وحصولها بالعدالة واعتبار الكفاية للاهتداء

الى المصالح فى التصرفات فما كل عدل امين يحسن التصرف على وجه
الحظ والمصلحة ولا فرق فى اعتبارهما بين الواقف وبين المنصوب
من جهته فحيث شرط الواقف التولية لنفسه اعتبر كونه عدلا كافيا
وقول المصنف لعدل كاف نصبه الوقف قد يتناول ذلك لان الواقف اذا
شرط التولية لنفسه فقد نصب نفسه متوليا الا ان المتبادر الى الفهم
من هذه العبارة كون المنصوب غير الناصب ولا فرق ايضا فى اعتبار
الصفتين بين الوقف على الجهات العامة وبين الوقف على المعينين
فلو كان المنصوب مستجمعا للصفتين ثم اختلتا او اختلت احدهما نزع الحاكم
الوقف منه قوله فيعمر اشارة الى وظيفة التولى وهى العمارة والاجارة
وتحصيل الريع وصرفه الى مصارفه ومستحقه وحفظ الاصول والغلات
على وجه الاحتياط ولا يجوز له ان ياخذ من مال الوقف شيا على ان
يضمنه واقراض مال الوقف حكمه حكم اقراض مال الطفل قوله
وياخذ اى وياخذ المتولى يعنى الناظر ما شرطه له الواقف من الريع
على توليته ونظره ويكون ذلك اجرة عمله ويفهم من تخصيص الاخذ
بهذه الحالة انه لا ياخذ شيا اذا لم يشترط له الواقف وهو الاصح وفيه
الخلاف المذكور فيما اذا استعمل انسانا ولم يذكر له اجرة ولو شرط له
الواقف عشر الريع اجرة لعمله ثم عزله بطل استحقاقه وان لم يتعرض لكونه
اجرة ففى فتاوى القفال ان استحقاقه لا يبطل لان العشر وقف عليه فهو
كاحد الموقوف عليهم قال الرافعى ويجوز ان يقال اذا اثبتنا الاجرة لمجرد

التفويض

التفويض اخذا من العادة فالعادة تقضى بان المشروط اجرة عمله وان لم يصفه بكونه اجرة ويلزم من ذلك بطلان الاستحقاق بالعزل قوله وان رسم اى وان رسم الواقف للناظر بعض التصرفات المذكورة من العمارة والاجارة وغيرهما فالذى رسم له يلزمه الاقتصار عليه فلو جعل العمارة لواحد والاجارة وغيرهما فالذى رسم له يلزمه الاقتصار عليه فلو جعل العمارة لواحد والاجاره لغيره لم يتعد كل منهما ما رسم له ولو فوض النظر الى اثنين لم يستقل احدهما بالتصرف ولو قال وقفت على اولادى على ان يكون النظر لعدلين منهم ولم يكن فيهم سوى عدل واحد ضم الحاكم اليه عدلا آخر قوله ويعزله اى وللواقف ان يعزل من ولاه النظر وينصب غيره كما يعزل الوكيل وينصب غيره فكانه نايب عنه قال الرافعى ويشبه ان تكون المسئلة مصورة فى التولية بعد تمام الوقف دون ما اذا وقف بشرط ان تكون التولية لفلان لان فتاوى صاحب التهذيب انه لو وقف مدرسة على اصحاب الشافعى ثم قال لعالم فوضت اليك تدريسها او اذهب ودرس فيها كان له تبديله بغيره ولو وقف بشرط ان يكون هو مدرسها او قال حالة الوقف فوضت تدريسها الى فلان فهو لازم ولا يجوز تبديله كما لو وقف على اولاده الفقراء لا يجوز التبديل بالاغنياء قال وهذا احسن فى صيغة الشرط وغير متضح فى قوله وقفتها وفوضت التدريس اليه قال النووى هذا الذى استحسنه الامام الرافعى هو الاصح او الصحيح

قال ويتعين ان تكون صورة المسئلة كما ذكر ومن اطلقها فكلامه محمول
على هذا وقد صرح المصنف بذلك فقال الا ان جعل توليته شرطا وفى
فتاوى ابن الصلاح ان الناظر المعين حال انشا الوقف لو عزل نفسه فليس
للواقف نصب غيره فانه لا نظر له بعد ان جعل النظر حالة الوقف لغيره
بل ينصب الحاكم ناظرا فعلى هذا يتعين حمل قول المصنف ويعزله على ما اذا
كان النظر للواقف ونصب نايبا عنه فله ان يعزله وينصب غيره والا
فلا وفى فتاويه ايضا انه اذا جعل فى حالة الوقف النظر لزيد بعد انتقال
الوقف من عمرو الى الفقراء فعزل زيد نفسه قبل انتقاله الى الفقرا لم ينفذ
عزله ولا يملك الواقف عزل زيد فى الحال ولا بعدها لما تقدم وفيها انه
ليس للناظر ان يسند ما جعل له من الاسناد قبل مصير النظر اليه
وفيها انه لو شرط النظر للارشد من الاولاد وكان الارشد من الاولاد البنات
ثبت له النظر وفيها انه لو شرط للارشد من اولاده فاثبت كل منهم انه الارشد
اشتركوا فى النظر من غير استقلال اذا وجدت الاهلية فى جميعهم فان
وجدت فى بعضهم اختص بذلك لان البينات تعارضت فى الارشد
فتساقطت وبقى اصل الرشد فصار كما لو قامت بينة برشد الجميع من غير
تفصيل وحكمه التشريك لعدم المزية واما عدم الاستقلال فكما لو اوصى الى
شخصين مطلقا وفيها انه لو كان له النظر على موضع فى بلدان فاثبت اهلية
نظره فى مكان منها ثبتت اهليته فى باقى الاماكن من حيث الامانة
ولا تثبت من حيث الكفاية الا ان تثبت اهلية النظر فى ساير الوقوف وفى فتاوى

البغوى

البغوى انه لا يبدل بعد موت الواقف القيم الذى نصبه كانه يجعل
بعد موته بمثابة الوصى **قوله** وان سكت اى وان سكت الواقف عن
التولية فلم يشرطها لاحد فهى ٢ للواقف لا للموقوف عليه اذ يتعلق ٢ للحاكم لا ع
بالوقف حق الموقوف عليه وغيره ممن بعده فكان صاحب النظر
العام اولى بالنظر فيه **قوله** والواو اى اذا عطف بعض من
وقف عليهم على بعض بالواو كما لو قال وقفت على اولادى واولاد
اولادى فتقتضى الواو الشركة بينهم فى الاستحقاق فيستوى بين الكل ولا
يقدم احد على احد اذ شروط الواقف مرعية ما لم يكن فيها منافيا فى
الوقف وان زاد معه العطف بالواو وقوله ما تناسلوا او قوله بطنا بعد
بطن فكذلك يحكم بالشركة وتحمل هذه الزيادة على الاستمرار **قوله**
وثم اى اذا عطف بثم فقال مثلا وقفت على اولادى ثم على اولاد اولادى
فهو للترتيب لا يصرف الى البطن الثانى شئ ما بقى من البطن الاول احد قال
الرافعى هكذا اطلقه الجمهور والقياس فيما اذا مات واحد من البطن
الاول ان يجئ فى نصيبه الخلاف المذكور فيما اذا وقف على شخصين
او جماعة ثم على المساكين فمات واحد الى من يصرف نصيبه قال ولم
اره تعرضا الا للشيخ ابى الفرج السرخسى فانه سوى بين الصورتين وحكى
فيها وجهين لكن رواهما على نسق آخر فقال احد الوجهين ان نصيب الميت
لصاحبه والثانى انه لاقرب الناس الى الواقف قال الرافعى وهذا شاذة
الى ما ذكرنا انه القياس فى تلك الصورة قال ثم رايت لصاحب الافصاح

انه يصرف الى اقرب الناس الى الواقف ذكره في كتاب الشهادات قال
النواوي الصحيح ما اطلقه الجمهور لان من بقي بعد موت بعض
الاولاد يسمون اولادا بخلاف ما اذا مات احد الشخصين قوله
والاعلى فالاعلى اي وكذلك قول الواقف وقفت على اولادي
واولاد اولادي الاعلى فالاعلى او الاول فالاول او الاقرب فالاقرب
مقتضاه الترتيب ايضا وان كان العطف بالواو لظهور قوله الاعلى فالاعلى
الى اخره في الترتيب قوله وتناول الذرية اي ولو قال وقفت
على ذريتي او عقبي او نسلي دخل فيه الحافد وهو ولد البنين و
البنات قريبهم وبعيدهم ذكرهم وانثاهم ومما يدل على دخول
اولاد البنات في الذرية قوله تعالى ومن ذريته داود وسليمان الى
ان ذكر عيسى وليس هو الا ولد البنت واذا حدث حمل قال في التتمة
يوقف نصيبه لانه من نسله وعقبه لا محالة قوله والولد
اي وتناول الولد البنت والابن والخنثى المشكل الا ما كان جنينا
عند الوقف على الولد لانه قبل الانفصال لا يسمى ولدا فلا يستحق الغلة
لمدة الحمل واما غلة ما بعد الانفصال فانه يستحقها وكذا الاولاد الحادث
علوقهم بعد الوقف يستحقون اذا انفصلوا ولا تناول المنفي باللعان
ايضا لانقطاع نسبه وخروجه عن ان يكون ولدا قوله
والحافد اي ولا الحافد ايضا فان اسم الولد لا يتناوله لان هذا الاسم
لا يقع حقيقة الا على اولاد الصلب الا ترى انه ينتظم ان يقال ليس هذا
ولده

٧٦

٧٢٥

ولده وانما هو ولد ولده **قوله** والبنات والبنون اى ولو قال
وقفت على البنين والبنات وجمع بين الصنفين دخل فيه الخنثى لانه
لا يخرج عنهما لا احد الصنفين اذا اقتصر عليه فقال وقفت على البنين مثلا
او على البنات حيث لا تدخل فيه الخنثى لانه لا يعد من هولاء ولا من هولاء
قوله وعلى المولى والوقف على الموالى مع وجود المعتق الذى
هو المولى الاعلى والعتيق الذى هو المولى الاسفل فاسد لان اسم المولى
يقع عليهما ويمتنع حمل اللفظ المشترك على معنييه دفعة واحدة
لما تقرر فى الاصول وحمله على واحد معين تحكم فيلزم الابهام الموجب
للفساد وقيل يصح ويقسم بينهما لتناول الاسم لهما وقد رجح كل من الوجهين
الاول فى الوجيز والثانى فى التنبيه وصحح النواوى الثانى ونقل تصحيحه
عن الجرجانى ايضا وحكى الرافعى وجهين اخرين صحة الوقف واختصاصه
بالمعتق وصحته واختصاصه بالعتيق ونقل النواوى وجها خامسا عن
حكاية الدارمى وهو انه يوقف حتى يصطلحوا ثم قال وليس بشى ولم
يتعرض المصنف لذكر الخلاف فى هذا الكتاب الا هنا وفى اخر الاجارة
كما مر **قوله** ومع واحد اى والوقف على الموالى مع وجود واحد
من المعتق والعتيق فقط يصح ويكون له وهذا واضح **قوله**
وعلى بنى الفقرا اى ويرعى شرط الواقف فى الصفات وغيرها كما مر
فاذا قال وقفت على بنى الفقرا وبناتى الارامل فمن استغنى من بنيه
او تزوج من بناته انتفى استحقاقه فاذا عاد فقيرا او طلقها زوجها

عاد الاستحقاق قال النواوى ولم ار لاصحابنا تعرضا لاستحقاقها فى
حال العدة قال وينبغى ان يقال ان كان الطلاق باينا او فارق
بفسخ او وفاة استحقت لانها ليست بزوجة فى زمن العدة وان كان
رجعيا فلا لانها زوجة **قوله** والصفة المتقدمة على الجمل
المعطوف بعضها على بعض والمتاخرة والاستثنا يرجع الى الكل مثال
الصفة المتقدمة ان يقول وقفت على محاويج اولادى واحفادى و
اخوتى فيعتبر الحاجة فى الكل ومثال المتاخرة ان يقول وقفت على اولادى
واحفادى واخوتى المحاويج ومثال الاستثنا ان يقول وقفت على اولادى
واحفادى واخوتى الا ان يفسق واحد منهم هكذا مثلوه وفيه نظر
لان مثل اولادى واحفادى واخوتى لا تعد جملا فى اصطلاح العربية
والمسئلة المشهودة فى الاصول باختلاف الشافعية والحنفية فى تعقب
الاستثنا الجمل ليست هذه الامثلة منها بل هى مثل قوله تعالى فى اية
القذف فاجلدوهم ثمانين جلدة ولا تقبلوا لهم شهادة ابدا
واولئك هم الفاسقون الا الذين تابوا قال الرافعى بعد تمثيله الصفة
المتاخرة والاستثنا تمام وذكر انهما يرجعان الى الكل هكذا اطلقوه
وللامام تقييده بقيدين احدهما ان يكون العطف بالواو الجامعة
فاما اذا كان العطف بكلمة ثم فيختص الصفة والاستثنا بالجملة الاخيرة
والثانى ان لا يتخلل بين الجملتين كلام طويل فان تخلل كما لو قال
وقفت على اولادى على ان من مات منهم واعقب نصيبه بين اولاده

للذكر

للذكر مثل حظ الانثيين وان لم يعقب فنصيبه للذين فى درجته
فاذا انقرضوا فهو مصروف الى اخوتى الا ان يفسق واحد منهم فالاستثنا
يختص بالاخوة **قوله** والوقف لازم اى وحكم الوقف اللزوم فلا
يجوز الرجوع فيه سوا قضى به قاض ام لا وسوا تسلمه الموقوف عليه ام
لا لشبهة العتق ويمنع الوقف للزومه كل تصرف يقادح فى غرض الوقف او
فى شرط الواقف سوا كان ذلك التصرف من الواقف ومن غيره فلا يجوز
بيعه وهبته ورهنه ونحو ذلك ولا مخالفة شرط الواقف على ما مر
قوله والمسجد حر اى والمسجد منفك عن اختصاصات الآدميين اذ
جعل البقعة مسجدا فك لها عن الملك كتحرير الرقبة قال فى المصباح تفريعا
على كون المسجد حرا بالمعنى المذكور فلو خصه الواقف باصحاب الحديث والراى
او لطائفة اخرى لم يختص بهم على اصح الوجهين وفيه نظر فان الذى
صرح به الرافعى بتصحيحه فى المحرر على ما مر وقال فى الشرح يشبه ان تكون
الفتوى به انه يتبع شرط الواقف فى ذلك ووافقه النواوى فيه ولا يلزم
من انفكاكه عن الاختصاصات الملكية عدم اختصاصه بمن خصه الواقف
بالصلوة فيه **قوله** والوقف ملك لله تعالى يعنى ان ملك الواقف يزول
عن رقبة الوقف لانقطاع تصرفه عنه وينقل الملك فيه الى الله تعالى
كالعتق ومعناه انه ينفك عن اختصاصات الادميين ولا يملكه الموقوف
عليه وان كان معينا وانما افرد المصنف المسجد عن غيره من الاوقاف
وان اشتركا فى انقطاع الاختصاصات عنهما لانه لا خلاف فيه بخلاف غيره

ولان المسجد ادخل في المعنى المذكور من غيره بدليل انه قد يجوز بيع غيره في
الجملة كالدار الموقوفة اذا انهدمت وتعذرت عمارتها على ما سيأتي
بخلاف المسجد حيث لا يجوز ذلك فيه وان انهدم وتعذرت الصلوة
فيه **قوله** وينفق اي اذا وقف نحو عبد على شخص ينفق عليه الموقوف
عليه ان لم يشترط الواقف نفقته في جهة ثم لا كسب العبد يعني ان عين
الواقف لنفقته جهة انفق عليه منها والا فان كان له كسب فنفقته
في كسبه فان لم يكن كسب فنفقته على الموقوف عليه ان قلنا بان الوقف ملكه
وان قلنا بانه ملك الله تعالى فنفقته في بيت المال كما لو اعتق عبدا لا كسب
له كذا قاله الرافعي فعلى هذا قول المصنف وينفق الموقوف عليه مع اطلاق
القول بان الوقف ملك الله تعالى لا يوافق ما ذكره الرافعي وقد يقال
اراد انه تكون النفقة على الموقوف عليه عند عدم بيت المال وان قلنا بان الوقف
على المعين ملك الله تعالى وقد جنح الى هذا صاحب المصباح ايضا وقوله ثم
لا كسب يفيد ان اعتبار الكسب بعد اعتبار الجهة التي شرط الواقف الانفاق
منها **قوله** ويملك اي ويملك الموقوف عليه ريع الوقف وهو فوائده
ومنافعه فيتصرف فيها تصرف الملاك في الاملاك لان ذلك هو المقصود
من انشاء الوقف فان كان الوقف شجرة ملك ثمارها دون اغصانها الا فيما
يعتاد قطعها منه كشجرة الخلاف وان كان حيوانا ملك الصوف واللبن و
كذا النتاج لان المطلوب منه الدر والنسل فالنتاج كاللبن هذا
اذا اطلق اما اذا وقفه على ركوب انسان ولم يشترط الدر والنسل فقد قيل ان حكمهما

حكم

حكم الوقف المنقطع الآخر وقال صاحب التهذيب ينبغي ان يكون للواقف
قال الرافعي وهذا اوجه لان الدرو النسل لا مصرف لهما اولا ولا آخرا
بل هما داخلين في الوقف ويجوز الوقف لبعض المنافع قالوا لو وقف
ثورا للانزآء جاز ولم يجز استعماله في الحراثة. ولا يجوز ذبح البهيمة الموقوفة
الماكولة وان خرجت عن الانتفاع الا اذا صارت بحيث يقطع بموتها
لو لم تذبح ففي التتمة انه يجوز ذبحها للضرورة ويباع اللحم ويشترى
بدله بهيمة من جنسها وتوقف واذا ماتت فالموقوف عليه اولى بجلدها
واذا دبغه فالظاهر في التتمة عوده وقفا **قوله** وبدل البضع اى
وكبدل البضع وهو المهر الذي يجب بوطي الجارية الموقوفة فان الموقوف
عليه يملكه لانه من الفوايد فكان كاللبن والثمرة **قوله** لا الوطي
اى ولا كالوطي فان الموقوف عليه لا يملك وطي الجارية الموقوفة فلا يجوز
له وطئها ولا للواقف كما لا يجوز للاجنبي اما اذا لم يثبت الملك لهما فظاهر
واما على القول بثبوته فلانه ملك ناقص لم يحدث نقصانه بوطي سابق
وقد خرج بهذا القيد وطي ام الولد **قوله** ويشاوره يريد ان تزويج
الجارية الموقوفة جايز تحصينا لها ثم القاضي هو الذي يتولى تزويجها
بنا على ان الوقف ملك الله لكن يشاور الموقوف عليه لتعلق حقه بها
وان اندرس اى وان اندرس شرط الواقف فلم يعرف مقادير الاستحقاق
او كيفية الترتيب بين ارباب الوقف قسمت الغلة بينهم بالسوية اذ ليس
بعضهم اولى بالتقديم والتفضيل من بعض قال الرافعي وحكى بعض

المتاخرين ان الوجه التوقف الى اصطلاحهم قال وهو القياس قوله
ويشتري اي واذا قتل العبد الموقوف فان لم يوجب قتله القصاص
اخذ بدله وهو القيمة من القاتل سوا قتله الاجنبي او الواقف
او الموقوف عليه بناء على ان الوقف ملك الله تعالى ويشتري ببدله عبد
آخر ليكون وقفا مكانه فان لم يوجد فشقص عبد بخلاف ما اذا اتلف
الاضحية ولم يجد بقيمتها الا شقص شاة لانه لا يضحي ببعض الشاة ويوقف
بعض العبد واذا اشترى ببدله عبد وفضل منه شي فهل يعود ملكا
للواقف ويصرف الى الموقوف عليه اطلق الرافعي فيه وجهين عن حكاية
القفال في فتاويه قال النواوي الوجهان معا ضعيفان والمختار انه
يشتري به شقص عبد لانه بدل جزء من الوقف والتفريع على وجوب
شري عبد ثم العبد الذي يجعل بدلا يشتريه الحاكم بناء على القول بان الوقف
ملك لله تعالى ولا يجوز للمتلف اذ يشتريه ويقيمه مقام الاول لان من ثبت
في ذمته شئ ليس له استيفاوه من نفسه لغيره وقول المصنف مثله يوخذ
منه انه لا يجوز شري جارية بقيمة العبد وبالعكس وفي جواز شري الصغير
بقيمة الكبير وعكسه وجهان اطلقهما الرافعي وقال النواوي اقواهما المنع
وهو المفهوم من قول المصنف مثله قوله ويوقف يوخذ منه انه لا يصير
وقفا بمجرد الشري بل لا بد من عقد جديد وفيه وجهان جاريان في بدل
المرهون اذا تلف والذي قطع به صاحب التتمة انه لا بد من التجديد
قال والحاكم هو الذي ينشي الوقف قال النواوي الاصح انه لا بد من انشاء

الوقف

الوقف ووافق المتولي آخرون هذا كله اذا لم يوجب لقتل القصاص
فان اوجبه وقلنا الملك للواقف او للموقوف عليه وجب القصاص و
استوفاه المالك وان قلنا الملك لله تعالى فهو كعبد بيت المال والظاهر
وجوب القصاص قاله في التتمة ويستوفيه الحاكم **قوله** وان جف
الى اخره اي اذا وقف شجرة فجفت او قلعتها الريح لم يبطل الوقف فيها
فلا يجوز بيعها لانها عين الوقف الذي لا يباع ولا يورث وينتفع
بنحو اجارتها جذعا وغير ذلك ادامة الوقف في عينها وحصر المسجد اذا بليت
ونحاتة اخشابه في البحر واستار الكعبة اذا لم يبق فيها منفعة ولا جمال
يباع والا فتضيع ويضيق بها المكان من غير فائدة وجذعه المنكسر اذا
لم يصلح لشيء سوى الاحراق كذلك وان امكن ان يتخذ منه ابواب و
الواح قال في التتمة يجتهد فيه الحاكم ويستعمل فيما هو اقرب الى مقصود الواقف
وكذلك الدار المنهدمة واذا اشرف الجذع على الانكسار والدار على
الانهدام فكذلك واذا بيعت هذه الاشياء صرف ثمنها الى مصالح الوقف
ولو انهدم المسجد نفسه او خربت المحلة وتفرق عنها الناس وتعطل
المسجد لم يعد ملكا بحال ولا يجوز بيعه اصلا كالعبد اذا اعتق ثم
زمن ولا يشبه جفاف الشجر لتوقع العمارة وعود الناس ولانه يمكن
الانتفاع في الحال بالصلوة في عرصته ثم ان لم يخف من اهل الفساد على
نقضه لم ينقض وان خيف نقض وحفظها نقضه وان راى الحاكم
ان يعمر به مسجدا اخر جاز وما كان اقرب اليه فهو اولى ولا يجوز ان يعمر

به بيرا اوحوضا وكذا الحوض الموقوف اذا خرب يصرف نقضه الى حوض
آخر لا الى مسجد مراعاة لغرض الواقف ما امكن وما اشتراه الناظر للمسجد
او وهب منه واهب من الحصر والقناديل ونحوها ولم يوقف عليه يجوز
بيعه عند الحاجة بلا خلاف لانه ملك، قوله باب
الهبة الى اخره تقدم في اول الوقف ان من اقسام التبرع التمليكات
المنجزة فمنها الهبة ومنها الهدية والصدقة وسياتي ذكرهما اما الهبة
فقد قيل انها المرادة بالتحية في قوله تعالى واذا حييتم بتحية فحيوا باحسن
منها اوردوها والاصل فيها الاجماع واخبار تدل عليها كحديث النعمان بن
بشير ان اباه اتى به الى النبي صلى الله عليه وسلم وقال اني نحلت ابني هذا
غلاما فقال اكل ولدك نحلت مثله قال لا قال ايسرك ان يكون اليك
في البر سوآ قال نعم قال فلا اذا الحديث وقول المصنف تمليك يشمل التمليكات
كلها وقوله بلا عوض تميز الهبة عن المعاوضات وفي بعض النسخ تمليك
بلا عوض ولو من الاعلى اي الهبة المطلقة لا تقتضي ثوابا اصلا سوآ
كان الواهب نظير الموهوب منه او اعلى منه او بالعكس وهو المراد بقوله ولو
من الاعلى يعني ولو وهب الادنى من الاعلى فانه لا يلزم الموهوب منه عوض
كما لو عاره دارا لا يلزم المستعير شي فكذا هذا الحاقا للاعيان بالمنافع و
سيعود ذكر هذه المسئلة فيما بعد على مقتضى ما في نسخة اخرى ولو
قال وهبت منك هذا بدرهم كان بيعا كما تقدم في باب البيع ولابد
في الهبة من الايجاب والقبول واللفظ كساير التمليكات من البيع وغيره

ولا يجوز

ولا يجوز تاخير القبول عن الايجاب بل يعتبر التواصل المعتاد كما في البيع
قوله كاعمرتك اعلم ان العرب في الجاهلية كانت تستعمل
لفظتين وهما العُمْرى والرقبى اما العُمْرى فماخوذة من العمر وصورتها
ان تقول اعمرتك هذه الدار مثلا او جعلتها لك عمرك او حياتك
او ما عشت او نحو ذلك مما يفيد هذا المعنى ثم له ثلثة احوال
احدها ان تقول مع ذلك اذا مت فهي لورثتك او لعقبك فتنعقد
هبة فانها هي الهبة بعينها غير انه طول العبارة فاذا مات فالدار لورثته
فان لم يكن له وارث فلبيت المال ولا يعود الى المعمر بحال لحديث
جابر ان النبي صلى الله عليه وسلم قال ايما رجل اعمر عمرى له ولعقبه
فانها للذي اعطيها لا ترجع للذي اعطاها لانه اعطى عطا وقعت فيه
المواريث الحالة الثانية ان يقتصر على قوله جعلته لك عمرك ولا يتعرض
لما زاد عليه في الحالة الاولى فكذلك حكمه حكم الهبة لما روي انه
صلى الله عليه وسلم قال العمرى ميراث لاهلها وعن جابر ان النبي
صلى الله عليه وسلم قال ليعمر واطمعا في ان يعود اليكم وليس في تاقيت
التمليك بعمره ما ينافي انتقاله الى ورثته من بعده بل هو شرط
للانتقال كيف وملك كل احد يتقدر بحياته الحالة الثالثة ان يقول
جعلته لك عمرك فاذا مت عاد الي والى وارثي ان مت فالاكثرون على
انه هبة صحيحة والشرط المذكور لاغ لانه لم يشترط على المعمر شيأ ولا قطع
ملكه عليه انما شرط العود اليه بعد الموت وحينئذ قد صار الملك للورثة.

٧٢١

وكانهم اخذوا باطلاق الاخبار وعدلوا به عن قياس سائر الشروط الفاسدة قوله اووهبت منك الى آخره اشارة الى الرقبى وهي ان يقول وهبت منك هذه الدار عمرك على انك ان مت قبلي عادا الي وان مت قبلك استقرت عليك او جعلتها لك رقبى او ارقبتها لك وهي ماخوذة من الرقبة كأن كلا منهما يرتقب موت صاحبه وحكمها حكم الحالة الثالثة من العمرى لان قوله ان مت قبلك استقرت عليك لا اثر له في المنع فيبقى قوله ان مت قبلي عاد الي وعلى الجديد يصح ويلغو الشرط لقوله صلى الله عليه وسلم لا تعمروا ولا ترقبوا فايما رجل اعمر عمرى الحديث قوله لا وهبت اي تصح الهبة بما مر لا بقوله وهبت منك عمر زيد لما فيه من تاقيت الملك لجواز موت زيد قبل الموهوب منه وكذا لو قال عمري وحيوتي بخلاف ما اذا قال عمرك او حياتك لان الانسان لا يملك الا مدة حياته فلا تاقيت فيه قوله ولا بعت اي ولا تصح الهبة ايضا بقوله بعتك هذا بلا ثمن لما فيه من التهافت فان قوله بلا ثمن ينافي قوله بعتك قوله ولا تعليق اي ولا يصح الهبة ايضا مع تعليق كقوله اذا قدم زيد او طلعت الشمس غدا فقد وهبتك هذه الدار وكذا لا تصح مع تاقيت كقوله وهبتك الى سنة كما لا يصح البيع مع ذلك ولا يصح مع تاخير القبول عن الايجاب بل يعتبر التواصل المعتاد كما في البيع قوله فيما باع اشارة الى الموهوب وهو معتبر بالمبيع فان الهبة تمليك ناجز كالبيع فما جاز بيعه جاز هبته وما لا يجوز بيعه من مجهول

اومعجوز

او معجوز عن تسليمه لا يجوز هبته وهبة الدين ممن عليه ابراء فان اعتبرنا
القبول فى الابرأ فا عتباده هنا اذا جرى بلفظ الهبة اولى وان لم يعتبر
فيه فان نظرنا هنا الى اللفظ اعتبرناه وان نظرنا الى المعنى فلا قال
فى الشامل وهو المذهب **فرع** عن صاحب التقريب او وهب
من عليه الزكوة دينه على المسكين منه بنية الزكوة لم يقع الموقع
لانه ابرأ وليس بتمليك واقامة الابراء مقام التمليك ابدال وانه غير جائز
فى الزكوات قال الرافعى ولك ان تقول ذكروا فى ان هبة الدين ممن عليه ينزل
منزلة التمليك ام هو محض اسقاط فان اعطيناها حكم التمليك وجب
ان يقع الموقع **قوله** ولثواب الاخرة تقدم ان التبرعات الناجزة
ثلثة هبة وصدقة وهدية ووجه ضبطها ان التمليك لا بعوض هبة
فان انضم اليها كونها من المحتاج تقربا الى الله تعالى وطلبا لثواب الآخرة فهى
صدقة وان انضم اليها نقل الموهوب الى مكان الموهوب منه اكراما
له فهى هدية ومنه اهدا القرابين الى الحرم فلا تتصور الهدية
فى العقاد لامتناع النقل فيه فالفرق بين الهبة وبين الصدقة والهدية
بالعموم والخصوص فكل صدقة وهدية هبة ولا ينعكس ولهذا لو حلف
لا يهب فتصدق حنث وبالعكس لا يحنث **قوله** ويكفى اى لا يعتبر
فى الهدية الايجاب والقبول باللفظ بل البعث من جهة المهدى كالايجاب
والقبض من جهة المهدى اليه كالقبول لان الهدايا كانت تحمل الى رسول
الله صلى الله عليه وسلم فيقبلها ولا لفظ هناك وعلى ذلك جرى الناس

فى ساير الاعصار ولذلك كانوا يبعثونها على ايدى الصبيان الذين
لاعبادة لهم **قوله** والموهوب اى ولا يملك الموهوب فى الهبات
والهدايا والصدقات الا بالقبض روى ان ابا بكر نحل عائشة رضى
الله عنهما جاد عشرين وسقا فلما مرض قال وددت انك حزته وانما هو
اليوم مال الوارث ولولا توقف الملك على القبض لما قال انه مال الوارث
قوله وان مات اى وان مات واحد من الواهب والمتهب قبل
القبض وبعد العقد لم ينفسخ لانه وان كان جايزا فانه يؤول الى اللزوم
بخلاف نحو الشركة والوكالة فعلى هذا ان مات الواهب يخير الوارث
فى الاقباض وان مات المتهب قبض وارثه ان اقبض الواهب وكذا لا ينفسخ
العقد بجنون احدهما واغمائه **قوله** فى بعض النسخ ولا عوض
اى ولا يستحق الواهب عوضا ولو وهبه لمن هو على منه اذ اللفظ لا يقتضيه
واذا لم يستحقه على الاعلى فاولى ان لا يستحقه على النظير والادنى وهذا
فى الهبة المطلقة او المقيدة بنفى الثواب اما المقيدة باثبات الثواب فان
كان الثواب معلوما فالظاهر انه بيع اعتبارا للمعنى فيثبت فيه احكام
البيع عقيب العقد ولا يتوقف على القبض وان كان الثواب مجهولا
بطل العقد بناء على ان الهبة لا تقتضى الثواب فيتعذر تصحيحه هبة لان
شرط العوض يخالف مقتضاها وبيعا لجهالة العوض **قوله**
ويرجع اى ويجوز ان يرجع الاصل فيما وهبه من فرعه او تصدق به عليه
لما فى الحديث انه صلى الله عليه وسلم قال لا يحل لرجل يعطى عطية او يهب هبة

ان يرجع فيها الا الوالد فيما يعطى ولده ومثل الذى يعطى العطية ثم
يرجع كمثل الكلب اذا شبع قآء ثم عاد فيه ودخل فى قول المصنف الاصل غير
الاب من الاصول كالام والجد من جهة الاب والام والجدة كذلك لانهم كالاب
فى حصول العتق ووجوب النفقة وسقوط القصاص فكذا فى الرجوع
وخرج عنه غير الاصول كالاخ والعم وساير الاقارب بعموم قوله عليه
السلام لا يحل لرجل يعطى الحديث واذا وهب الاصل من فرعه دينا له عليه
لم يثبت له الرجوع فيه بناء على انه ابرا **قوله** بالزايد اى ويرجع
الاصل فيما وهبه من الفرع بالزايد المتصل لانه يتبع الاصل كما فى غير هذا
الباب دون الزايد المنفصل كالولد والكسب وان نقص الموهوب يرجع
فيه ناقصا ولا ارش على الفرع **قوله** ما يليه اى ويرجع الاصل ما دام
الموهوب فى ولاية الفرع فان خرج عن ولايته بان تلف فى يده او زال
ملكه عنه ببيع او غيره فلا رجوع للاصل ولا له طلب القيمة ويلتحق بالبيع
فى اسقاط الرجوع الوقف والكتابة والاستيلاد والرهن مع الاقباض و
كذلك الهبة **قوله** ولو اسقط اى ويرجع الاصل ولو اسقط الرجوع
فانه لا يسقط به حق الرجوع لتعلقه بعين الموهوب فيدوم بدوام
بقائه فى ولاية الفرع وكذا يرجع فيما اذا كان الموهوب عصيرا فتخمر ثم صار
خلا لان الملك الثابت فى الخل شبيه ملك العصير فكانه الملك الاول بعينه
وكذا يرجع ولو دبر الفرع الرقيق الموهوب او علق عتقه بصفة او زوج الجارية
او آجر الموهوب لا يسقط الرجوع بشئ من ذلك لبقاء ولاية الفرع وبقى

الاجارة بحالها بعد الرجوع كالتزويج **قوله** كالبايع اي
ويرجع الاصل وان طرات هذه الاحوال كالبايع يرجع في المبيع اذا رد
الثمن بالعيب وان طرأ عليه ذلك **قوله** وانفكاك اي ويرجع
لو انفك الرهن والكتابة بان عجز المكاتب عن ادا النجوم لان الملك الذي
كان لم يزله **قوله** لا ان عاد اي اذا زال ملك الفرع ثم عاد بارث
او شري او غير ذلك لا يرجع الاصل لان هذا الملك غير مستفاد
منه حتى يزيله ويرجع فيه وهذا بنا على ان الزايل العايد كالذي لم يعد
واحتج الروياني لذلك بانه لو وهب من ابنه فوهبه الابن من جده ثم وهبه
الجد من ابنه الموهوب له اولا كان حق الرجوع للجد الذي وهب هذا
الملك لا للاب **قوله** او نذره اي لا ان عاد ولا ان وهب من فرعه حبا
فبذره الفرع ونبت او بيضا فصار فرخا فانه لا يرجع فيه لان ما وهبه
صار مستهلكا **قوله** برجعت اي ويحصل الرجوع بقوله رجعت فيما
وهبت ورددت المال الى ملكي ونقضت الهبة وابطلتها ونحو ذلك
ولو لم يات بلفظ ∴ ولكن باع الموهوب او وهبه من غيره او اعتقه او ٢ كذا الاصل ح
وقفه او وطئها لم يكن ذلك رجوعا لان الموهوب ملك الابن بدليل نفوذ
تصرفاته فيه فيلغوا تصرف الاب فيه وبخالف المبيع في زمان الخيار فان
الملك ضعيف **قوله** **كتاب** حر
اي يجوز للحر التقاط ما ضاع لما روى عن زيد بن خالد الجهني قال جا رجل
الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فساله عن اللقطة فقال اعرف عفاصها

ووكاها

ووكاها ثم عرفها سنة فان جاء صاحبها والا فشانك بها قال وضالة
الغنم قال هي لك او لاخيك او للذئب قال فضالة الابل قال مالك
ولها معها سقاؤها وحذاؤها ترد الماء وتاكل الشجر حتى يلقاها ربها.
واعلم ان اللقطة فيها معنى الامانة والولاية والاكتساب اما الامانة والولاية
ففي الابتداء فان الملتقط امين في مدة التعريف لا يضمن المال الا بتفريط
والشرع فوض اليه حفظه كالولي يحفظ مال الصبي واما الاكتساب ففي
الانتهاء من حيث ان له التملك بعد التعريف وهو المغلب لانه مآل الامر ومقصوده
فالنظر اليه اولى اذا عرفت ذلك فاعلم ان قوله للحر يدخل في عمومه الذمي
فان له الالتقاط في دار الاسلام تغليبا لمعنى الاكتساب كما انه يصطاد و
يحتطب ويدخل فيه الفاسق ايضا اذ يجوز له الالتقاط لكنه يكره
وسياتي الكلام فيه وفي الصبي فقوله للحر يشمل الجميع ويخرج العبد وسياتي
ايضا ويصح الالتقاط ممن بعضه حر وبعضه رقيق على المنصوص فيما حكاه النووي
كما انه يصح من المكاتب لاستقلاله بالتملك والتصرف كالحر وله ذمة يمكن
استيفاء الحقوق منها قوله القط ما ضاع يدخل فيه المال وغيره
ككلب يقتنى وسياتي وقوله بسقوط او غفلة احترازا عما لو القت
الريح ثوبا في داره او القى اليه رجل في هربه كيسا ولم يعرف من هو او مات
مورثه عن ودايع وهو لا يعرف ملاكها فهو مال ضايع يحفظ ولا يتملك
ومن شرط اللقطة ان توجد في موات او شارع او مسجد اما ما يوجد في
ارض مملوكة ففي التتمة انه لا يوخذ للتملك بعد التعريف بل هو لصاحب

اليد في الارض فان لم يدعه فلمن كانت في يده قبله وهكذا الى ان ينتهى
الامر الى المحيى ومن شرطها ايضا على ما في التهذيب وغيره ان يوجد في دار
السلام او في دار الحرب وفيها مسلمون اما اذا لم يكن فيها مسلم فما يوجد فيها
غنيمة خمسها لاهل الخمس والباقي للواجد **قوله** كدفين بلا ضرب
الجاهلية مثال اللقطة ويدخل فيه ما هو بضرب الاسلام وما ليس بمضروب
اصلا واما ما هو بضرب الجاهلية فقد تقدم الكلام فيه في باب الزكوة
قوله لا المميز اى لا الرقيق المميز اذا ضاع عن سيده والزمان
زمان امن فانه لا يجوز التقاطه لانه يصل الى مالكه بالدلالة عليه وان كان غير
مميز او الزمان زمان نهب جاز اخذه كساير الاموال **قوله** وندب ای
وندب الالتقاط اذا وثق بنفسه وامن الخيانة حفظا للقطة على صاحبها ولا
تجب وان خاف عليها الضياع كما لا يجب عليه قبول الوديعة ولا تندب ان خاف
الخيانة وان كان غير فاسق في الحال ولا يضمن بالترك لانها لم تحصل في يده **قوله**
والاشهاد اى وندب الاشهاد على الالتقاط ولا يجب كما لا يجب الاشهاد على
الوديعة اذا قبلها واما ما روى في حديث عياض بن حمار ان النبي صلى
الله عليه وسلم قال من التقط لقطة فليشهد عليها ذا عدل او ذوي عدل
فالامر فيه محمول على الاستحباب اذ لو كان للوجوب لما خير بين الواحد والاثنين
وفيه نظر **قوله** بتعريف شيء اى وندب الاشهاد مع تعريف شيء من
اوصاف اللقطة للشهود يعني لا يكفي الاشهاد على اصلها كما قاله صاحب
التهذيب بل يذكر لهم بعض صفاتها كما قاله الامام ليكون في الاشهاد فائدة

ولا

ولا يستوعبها ام لئلا ينتشر فيتوسل بها الكاذب قال النواوى
الاصح هو الذى اختاره الامام قال والوجه الاول ساقط لا فائدة
فيه **قوله** للحفظ اى للخروج البعض لقط ما ضاع للحفظ
اعلم ان اخذ اللقطة له احوال الحالة الاولى ان ياخذها ليحفظها على
مالكها ابدا فهى امانة فى يده واصح الوجهين عند الامام والغزالى
انه يجب تعريفها حينئذ لئلا تكون كتمانا مفوتا للحق على صاحبه
وثانيهما وبه قطع الاكثرون انه لا يجب واليه الاشارة بقول المصنف ولا تعريف
عليه اذ قالوا الان التعريف انما يجب لتحقيق شرط التملك وقال النواوى
الاول اقوى وهو المختار الحالة الثانية ان ياخذها على قصد الخيانة
والاختزال فيكون ضامنا غاصبا فلو عرف بعد ذلك واراد التملك لم
يكن له ذلك كالغاصب وسياتى الحالة الثالثة ان ياخذها
للتملك واليه الاشارة بقوله وللتملك وسياتى الحالة الرابعة
ان ياخذها لا بقصد خيانة ولا امانة او بقصد احدهما ونساه
فلا تكون عليه وله التملك بشرطه **قوله** لا الممتنع مجرور عطفا
على قوله ما ضاع اى لا الممتنع من صغار السباع بفضل قوته كا
لابل والخيل والبغال او بشدة عدوه كالارانب والظبا المملوكة
او بطيرانه كالحمام فانها اذا وجدت فى مفازة لم يجز لقطها للتملك
لقوله صلى الله عليه وسلم فى الحديث الذى تقدم مالك ولها معها
سقاؤها فلو اخذها على قصد التملك ضمنها ولم يبرا بالرد الى ذلك

ولوردها الى الحاكم برئ وان وجدت في قرية او موضع قريب منها
جاز لقطها لانها تضيع في العمران بامتداد الايدي الخائنة اليها بخلاف
المفازة واما ما لا يمتنع من صغار السباع كالشاة والعجل والفصيل فيجوز
لقطه للتملك سوا وجد في المفازة او العمران اذ لو لم يوجد لضاع بتناوش
السباع او اختزال بعض الخائنين والى الاشارة بقوله عليه السلام في
الحديث المتقدم هي لك او لاخيك او للذيب ويفهم من اطلاق قول
المصنف للحفظ اولا ثم تخصيص المنع من التقاط الممتنع من صغار السباع
بما اذا التقطه للتملك انه يجوز التقاطه للحفظ للامام وغيره من احاد
الناس حفظا له عن الضياع **قوله** وامة اي لا الممتنع ولا امة تحل
للملتقط فانه لا يجوز تملكها بالالتقاط كما لا يجوز استقراضها فان
التملك بالاستقراض كالتقاط ويجوز تملك العبد والامة التي لا تحل له كا
لمجوسية واخته من الرضاع **قوله** وبالحرم اي ولا ما ضاع بحرم
مكة فانه لا يجوز لقطه للتملك وانما يوخذ للحفظ ابدا لقوله صلى الله
عليه وسلم ولا تحل لقطتها الا لمنشد اي لمعرف على الدوام والا فسائر
البلاد كذلك والمعنى فيه ان مكة مثابة للناس يعودون اليه مرة بعد
اخرى فربما يعود مالكها او يبعث من طلبها **قوله** ولا ان اخذ
اي ولا ان اخذ الملتقط ما ضاع للخيانة فانه لا يجوز له التملك اذا عرفه بعد
ذلك على ما مر كالغاصب ليس له التملك **قوله** حالا معمول للتملك
اي تملكه في غير الصور المذكورة حالا اذا انتهت قلته الى حد يسقط تموله

كالحبة من الحنطة والزبيبة الواحدة ولا يحتاج الى التعريف حينئذ
ويتملك ما نقل منه بشرط التعريف لان فاقده يطلبه ولا يشترط تعريفه
سنة لان الشئ الحقير لا يدوم فاقده على طلبه سنة بخلاف الخطير
بل اذا عرفه بقدر ما يليق به مدة يظن فى مثلها طلب الفاقد وغلب
على الظن اعراضه عن الطلب جاز له التملك ويختلف ذلك باختلاف المال
قال الرويانى فدانق الفضة يعرف فى الحال ودانق الذهب يعرف يوما او
يومين او ثلثة ايام ثم القليل لا يتقدر بمقدار بل ما يغلب على الظن ان
فاقده لا يكثر اسفه عليه ولا يطول طلبه له فى الغالب فقليل وما يخالفه
فكثير **قوله** بذكر صفات متعلق بقوله ان عرف اى يكون التعريف
بذكر بعض صفات اللقطة فى النداء دون الكل ولا يختص ذلك بتعريف
القليل بل حيث يجب تعريف اللقطة يذكر الملتقط بعض اوصاف اللقطة
فانه افضى الى الظفر بالمالك ونقل الرافعى فى اشتراط ذكر بعض الاوصاف
وجهين احدهما يشترط واظهرهما انه يستحب قال واذا شرطنا فهل
يكفى ذكر الجنس بان يقول من ضاع منه دراهم قال الامام ما عندى
انه يكفى ولكن يتعرض للعفاص والوكاء ومكان الالتقاط وتاريخه ولا
يستوعب الصفات ولا يبالغ فيها كيلا يعتمدها الكاذب وهذا معنى
قوله بذكر الصفات فان بالغ ففى صيرورته ضامنا وجهان اطلقهما
الرافعى موجها عدم الضمان بانه لا يلزمه الدفع الا بالبينة والضمان بانه
قد يرفع الى من يلزمه الرفع الى الواصف وقال النواوى اصحهما الضمان **قوله**

وعليه مؤنة اى وعلى الملتقط المتملك مؤنة التعريف وان ظهر المالك
لانه قصد التمليك وهذا الحكم ايضا لا يختص بالقليل وايراد المصنف
لهذين الحكمين اعنى بعض ذكر الصفات وكون المؤنة على الملتقط بعد القليل
وقبل الكثير ربما يوهم اختصاصهما بالقليل **قوله** ولغيره اى ولتملك
غير القليل وهو الكثير يعرف سنة لقوله عليه السلم اعرف عفاصها
ووكاها ثم عرفها سنة فينبغى للملتقط ان يعرف عفاص اللقطة ان كان
لها عفاص وهو الوعا من جلد او خرقة او غير ذلك ووكاها كذلك
وهو الخيط الذى يشد به وجنسها اذهب او فضة ام ثياب وصفتها
اهروية ام مروية وقدرها بوزن او عدد لئلا يختلط بماله وليستدل
بها على صدق الطالب ويستحب تقييد ذلك بالكتابة ثم يعرفها سنة
لا بمعنى استيعاب السنة اذ لا يعرف فى الليالى ولا يستوعب الايام ايضا
بل على المعتاد فيعرف بالابتدا كل يوم مرتين فى طرفى النهار ثم فى كل يوم
مرة ثم فى كل اسبوع مرة او مرتين ثم فى كل شهر بحيث لا ينسى انه تكرار لما مضى
ولا تجب المبادرة الى التعريف بل المعتبر التعريف سنة مطلقا وبه ورد
الامر قال الرافعى وهل يجوز تعريف السنة بان يعرف شهرين مثلا و
يترك شهرين وهكذا فيه وجهان احدهما وبه اجاب الامام لا لانه اذا فرق
لم تظهر فايدة التعريف فعلى هذا اذا قطع التعريف مدة وجب الاستيناف
والثانى وهو ما اورده العراقيون والقاضى الرويانى يجوز كما لو نذر صوم
سنة يجوز التفريق قال النواوى هذا الثانى اصح والظاهر من قول صاحب

الحاوى متصلة انه وافق الامام فى المنع من التفريق **فى بلده**
اى ان التقطه فى بلد او قرية عرفه فى **بلد** الالتقاط او قريته وليكن اكثر
تعريفه فى البقعة والمحلة التى وجده فيها فان طلب الشئ فى موضع ضياعه
اكثر وليعرف فى الاسواق ومجامع الناس وابواب المساجد عند خروج
الناس من الجماعات ولا يعرف فى المساجد كما لا ينشد فيها الضالة قال
الشاشى فى المعتمد الا ان الاصح جواز التعريف فى المسجد الحرام بخلاف سائر المساجد
فان عن له سفر لم يسافر باللقطة وفوض التعريف الى **غيره** وليس له
تسليمها الى غيره ليعرفه الا باذن **الحاكم** فان فعل ضمن وان التقطه فى
الصحرا فعن ابى اسحق **انه** ان اجتازت به قافلة تبعهم وعرف والا
فلا فائدة فى التعريف فى المواضع الخالية ولكن يعرف فى البلدة التى يقصدها
قربت ام بعدت وان بدا له الرجوع او قصد بلدة اخرى عرف فيها ولا يكلف ان
يغير قصده ويعدل الى اقرب البلاد الى ذلك الموضع حكاه الامام وتابعه
الغزالى **وهو** معنى قول المصنف واى بلد ان وجد فى الصحرا اى سوا اقرب
من ذلك الموضع ام بعد قال الرافعى ولكن ذكر المتولى وغيره انه يعرف فى اقرب
البلدان اليه قال وهذا ان كان المراد منه الاحب والاولى فذاك والا حصل
وجهان فى المسئلة قال النواوى الاصح انه يكلف العدول **قوله**
وهو امانة اى والماخوذ امانة فى **يد** الملتقط ما لم يتملكه سوا اخذه
للحفظ او التملك ولم يقصد شيا منهما على ما تقدم ونفهم من قوله ما لم
يتملك ان الامانة لا تزول قبل التملك وان مضت سنة التعريف وانها تزول

بالتملك فيصير مضمونا في يد الملتقط لان الشرع انما سلطه عليه بشرط
الضمان يدل عليه ان النبي صلى الله عليه وسلم امر عليا رضي الله عنه ان
يغرم الدينار الذي وجده لما جاء صاحبه وانما يتملك باختياره التملك
باللفظ كقوله تملكت ونحوه لانه تملك ببدل فافتقر الى لفظ كالتملك بالشرى
قوله وان قصد اى واذا اخذه على قصد الامانة ثم قصد الخيانة
بعد ذلك لا تزول امانته بمجرد القصد كالمودع **قوله** وثمنه اى وثمن الماخوذ
امانة ايضا اذا باعه الملتقط باذن الحاكم ان كان هناك حاكم والا
استقل به ويفهم من ذلك جواز بيعه فعلى هذا يكون الملتقط بالخيار
في كل لقطة بين امساكها وبين بيعها لانه نايب المالك في الحفظ فكذا في البيع ٢٩
فاذا وجد نحو شاة في مفازة ان شاء امسكها وعرفها وتملكها وان
شاء باعها وحفظ ثمنها وعرفها ثم تملك الثمن وان شاء اكلها كما سياتي
ويغرم قيمتها والخصلة الاولى اولى من الثانية والثانية اولى من الثالثة ويفهم
من قوله بالحاكم ان كان انه لا يجوز استقلاله بالبيع مع وجود الحاكم
ولو فعل ضمن **قوله** وياكله اى ويجوز ايضا للملتقط ان ياكل اللقطة
ان كانت مما يفسد كالهريسة والبقول لما روى انه صلى الله عليه وسلم
قال من وجد طعاما فاكله فيتخير في مثل ذلك بين امرين اما ان يتملكه في
الحال فياكله ويغرم قيمته واما ان يبيعه وياخذ ثمنه واما امساكه فيتعذر
ههنا الا اذا امكن تجفيفه وسياتي وقوله كالشاة مثال لما يفسد وكانه
تبع الغزالي في ذلك حيث قال في الوجيز عند ذكره ما يفسد وفي معناه

الشاة

الشاة فانه طعام يحتاج الى العلف ومقتضى ذلك جواز اكلها وان وجدها
في العمران والذى نقله الرافعى عن الاكثرين تخصيص جواز اكلها بما اذا وجدها
في المفازة دون العمران فان البيع في العمران سهل وفي المفازة قد لا يجد من
يشتريها ويشق نقلها الى العمران وقول المصنف او في الصحرا ايماء يشير الى تخصيص
اكلها بالصحرا لكن جعله الشاة مثالا لما يفسد يقتضي خلاف ذلك
اذ الابح عند عامة الاصحاب على ما نقله الرافعى ان ما يفسد يجوز
اكله اذا وجده في العمران كما لو وجده في الصحرا وانما المزنى هو الذى
اختار انه لا يجوز فالطريق في التوفيق بين ما ذكره المصنف وبين ما نقله
الرافعى في الفصلين اعنى فصل ما يمتنع من صغار السباع من الحيوان
الماكول كالشاة وفصل ما يفسد على ما يظهر لى ان يقال الشاة الملتقطة
قد يكون مما يخشى عليه التلف والفساد فيكون حكمها حكم ما يفسد حتى
يجوز اكلها في الصحرا والعمران جميعا وقد لا يكون كذلك فيختص جواز اكلها
بالصحرا وكلمة او في قوله او في الصحرا ظاهرة في افادتها التفصيل فكانه
قال كالشاة فانه ياكلها اذا كانت مما يفسد او لم تكن مما يفسد لكن وجدها
في الصحرا **قوله** وللاختصاص معطوف على قوله للتملك اي يجوز
التقاط المال للتملك والتقاط غير المال للاختصاص به كما اذا وجد
كلبا يقتنى فانه يعرفه سنة ثم يختص وينتفع به فان ظهر صاحبه
بعد ذلك وقد تلف لم يضمنه ولا يلزمه اجرة ايضا لمنفعة تلك المدة
بناء على عدم جواز اجارة الكلب **قوله** او جفف

اى ويأكله ان فسد ولم يمكن تجفيفه على عامر وجففه ان امكن
التجفيف ولم يكن الحظ لصاحبه فى البيع رطبا فان كان الحظ له فى بيعه
رطبا بيع واذا جفف فان تبرع الملتقط بمؤنة التجفيف فذاك والا بيع
بعضه وانفق على تجفيف الباقى بخلاف الحيوان حيث باع جميعه لان علفه
يتكرر فيؤدى الى ان يأكل نفسه قوله وينقل الى قوله اتلف لما دخل
الفاسق والصبى فى قوله للحر اراد ان يبين حكم لقطهما اما الفاسق فلا
يقر اللقطة فى يده بل ينتزعها القاضى منه ويضعها عند عدل لان
مال ولده لا يقر فى يده فكيف مال الاجانب وكذا المرتد اذا التقط ولا يعتمد
على الفاسق فى التعريف لانه ربما يخون فيه حتى لا يظهر المالك بل يضم اليه
مشرفا عدلا يراقبه فيه واما الصبى فعلى الولى اذا شعر بالتقاطه ان ينتزعه
من يده ويعرفه مدة التعريف ثم ان راى المصلحة فى تملكه للصبى جاز
ذلك حيث يجوز له الاستقراض عليه لان تملك اللقطة كالاستقراض
وان لم ير التملك له حفظه امانة او سلمه الى القاضى واذا احتاج التعريف
الى مؤنة لم يصرف مال الصبى اليه بل يرفع الامر الى الحاكم ليبيع جزءا من اللقطة
لمؤنة التعريف وان قصر الولى بتركه فى يد الصبى حتى تلف او اتلفه الصبى فى
الضمان على الولى لان عليه حفظ الصبى عن مثله وان لم يقصر بان لم يشعر
بالالتقاط لم يضمن الولى مطلقا او يضمنه الصبى ان اتلفه لا ان تلف
كالوديع ما لا تلف عنده لا يضمن وان اتلفه يضمن قوله
والعبد اى ولقط العبد يوجب الضمان فى رقبته كغصبه لعدم اهليته لذلك

اذ لا يملك ولا هو من اهل الامانة والولاية واعلم ان مقتضى اطلاق المصنف
عدم الفرق بين الماذون في الالتقاط وغيره وقد نقل النواوى قطع
ابن ابي هريرة في الماذون بالصحة واليه ميل الامام واستثناه صاحب
التعليقة ايضا فقال العبد ليس له الالتقاط الا ان يقول له السيد اذا
وجدت ضالة ائتني بها **قوله** والاخذ اى ولخذ السيد او الاجنبي
اللقطه من العبد الذى ليس له الالتقاط لقطه مسقط للضمان عنه
لان يده اذا لم تكن يد التقاط كان الحاصل فيها ضايعا بعد فاذا اخذه من
له الالتقاط فكانه حصل في يد المالك لان كل من هو اهل للالتقاط نايب عن
المالك **قوله** كتقرير السيد اى الاخذ من العبد لقطه مسقط كما
ان تقرير السيد ما التقطه العبد في يده لقطه مسقط ايضا ان كان العبد
امينا لان السيد اذا علمه وقرره في يده واستحفظه عليه ليعرفه اشبه
ما لو التقطه السيد بنفسه واستعان بالعبد في تعريفه **قوله**
والا تعدّ كاهماله اى وان لم يكن العبد امينا فتقرير السيد تعدٍ يوجب
الضمان لانه بمنزلة ما لو اخذه منه ورده اليه كما ان اهماله في يده مع علمه
بالحال يوجب تعلق الضمان برقبة العبد وبجميع اموال السيد على ما رواه
الربيع لانه متعد بتركه في يد العبد **قوله** ويعين اى ويتعين على الملتقط
رد اللقطة مع الزايد متصلا كان او منفصلا اذا ظهر مالكها وهي باقية
لم يتملكها الملتقط واقام بينة على انها له فان لم يقم بينة ولا وصفها
لم يدفع اليه الا ان يعلم الملتقط انها له فيلزمه الدفع وان ظهر المالك بعد

ان تملكها الملتقط وهي باقية فله ان ياخذها وليس للملتقط ان يلزمه
اخذ بدلها كما في القرض وان حدث فيها عيب ردها مع ارش العيب لان
الكل مضمون عليه لو تلف فكذلك البعض وان حدث فيها زيادة فان كانت
متصلة تبعت الاصل وان كانت منفصلة سلمت للملتقط لانها حدثت على ملكه
وهذا حكم الزيادة المتصلة او المنفصلة في نظاير المسئلة من غير هذا
الباب ايضا الا في الصداق كما سياتي **قوله** وجاز اي وجاز للملتقط
رد اللقطة على من يدعيها اذا غلب على ظنه صدقه بسبب الوصف ولا يجب
لانه مدع فيحتاج الى البينة ولا يكفي عدل واحد وان لم يغلب على ظنه صدقه
لا يجوز له الرد ولو قال الواصف يلزمك تسليمها الي فللملتقط ان يحلف انه
لا يلزمه وان رده الى الواصف ثم جاء آخر واقام البينة انها له فان كانت باقية
انتزعت منه ودفعت الى الثاني وان تلفت عنده خير بين تضمين الملتقط
والواصف فان ضمن الواصف لم يرجع على الملتقط للتلف عنده ولانه ظالم بزعمه
الواصف فلا يرجع على غير ظالمه وان ضمن الملتقط رجع على الواصف ان لم
يقر له بالملك وان اقر له لم يرجع مؤاخذة له بقوله هذا اذا رده بنفسه اما
اذا الزمه الحاكم بالرد الى الواصف لم يكن لمقيم البينة تضمينه **قوله**
وقيمته يوم التملك اي وتعين الرد قيمة اللقطة في المقوم ومثلها في المثلي
ان تلفت والاعتبار بقيمته يوم التملك لثبوت الضمان من يومئذ والدليل
على تعين الرد حديث علي رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم امره ان
يغرم الدينار الذي وجده لما جاء صاحبه **قوله** ولقط طفل الى آخره

اشادة

اشارة الى باب اللقيط وهو الطفل المنبوذ فى نحو الطرق ضايعا اذا لقط
سمى منبوذا باعتبار انه نبذ لقيطا باعتبار انه يلقط واسنا نسوالاصل البات
نحو قوله تعالى وتعاونوا على البر والتقوى وافعلوا الخير ولما كان التقاط
المنبوذ مناسبا لالتقاط اللقطة وصله المصنف به ولم يفصل بينهما بباب
وهو من فروض الكفايات صيانة للنفس المحترمة عن الهلاك فقوله التقط مبتدا
خبره قوله فرض اى على الكفاية وقوله طفل احتراز عن البالغ فانه مستغن عن
التعهد والحضانة فلا معنى لالتقاطه نعم لو وقع فى معرض هلاك اعين
لتخلص ويدخل فى قوله طفل المميز فانه يلقط لحاجته الى التعهد والتربية
قوله نبذ احتراز عن غير المنبوذ فانه ان لم يكن له اب ولا جد ولا وصى
من جهتهما فحفظه من وظيفة القاضى يسلمه الى من يقوم به لانه كان له
كافل معلوم فاذا فقد قام القاضى مقامه كما انه يقوم بحفظ اموال الغايبين
والمفقودين قوله بالاشهاد اى مع الاشهاد اشارة الى وجوب الاشهاد
هنا بخلاف اللقطة فان المقصود منها المال والاشهاد فى التصرفات المالية
مستحب وفى اللقيط يحتاج الى حفظ الحرية والنسب فيجب الاشهاد كما فى النكاح
وايضا فاللقطة يشتهر امرها بالتعريف ولا تعريف فى اللقيط قوله
وحضانته لحر اى وتعهده بالتربية انما تكون لحر لا لعبد لان الحضانة تبرع
وليس للعبد اهلية التبرع فاذا التقط بغير اذن السيد انتزع من يده
وان اذن السيد او علم به فاقره فى يده جاز وكان السيد هو الملتقط وهو
نايبه فى الاخذ والتربية والمكاتب اذا التقط بغير اذن السيد انتزع من يده

ايضا وان التقط باذنه ففيه الخلاف الذى فى تبرعاته بالاذن قال

الرافعى لكن الظاهر المنع لانه حق الحضانة ولاية وليس المكاتب اهلا لها فتسويته

المصنف بينه وبين القن فى قوله ومن القن والمكاتب باذن السيد لقطه

مخالفة لاطلاق هذا الظاهر الا ان يفرض ذلك فيما اذا قال السيد

لمكاتبه التقطه لى على ان الرافعى قال فيه ايضا ونبه ان يكون على وجهين

فى التوكيل بالاصطياد لكن الصحيح جواز التوكيل فى تملك المباحات قال

فاما اذا قال التقطه لنفسك ففيه ما سبق ونقل عن المعتمد وجهين

من غير تصحيح فيمن نصفه حر اذا التقط فى يوم نفسه هل يستحق الكفالة

قوله مسلم احتراز عن الكافر فليس له لقط الطفل المحكوم باسلامه

لانه نوع تسلط وولاية ولن يجعل الله للكافرين على المومنين سبيلا

وللمسلم لقط الطفل المحكوم بكفره قوله عدل احتراز عن الفاسق

فانه غير مؤتمن شرعا فلا يقر اللقيط فى يده وان كان عدلا ويعلم من اشتراط

الرشد اشتراط التكليف بطريق الاولى فينزع اللقيط من يد الصبى والمجنون

ايضا ولا يشترط الذكورة بل الحضانة بالاناث اليق ولا الغنى اذ ليست نفقة

اللقيط عليه قوله ومن القن والمكاتب باذن السيد لقطه اى التقط

منهما باذن السيد لقط السيد وقد تقدم التنبيه على ما فيه قوله

وللكافر لقط الكافر اى اذا كان حرا رشيدا عدلا فى دينه لان له اهلية

الولاية على مثله وان لم يكن له اهلية الولاية على المسلم قوله

وقدم اى اذا ازدحم اثنان على لقيط وكان كل منهما اهلا للالتقاط وقد سبق

احدهما

احدهما والتقطه قدم السابق بالسبق ومنع الاخر من مزاحمته فاما
اذا ازدحما قبل الاخذ وطلب كل منهما اخذه وحضانته جعله الحاكم
في يد من راه منهما او من غيرهما اذ لا حق لهما قبل الاخذ ولا
يثبت السبق بالوقوف على راس اللقيط من غير اخذ وان استويا في السبق فلو اخذاه
قدم الغني على الفقير لانه ربما يواسيه بماله ولان الفقير قد يشتغل بطلب
القوت عن الحضانة فلو تفاوتا في الغنى فهل يقدم اكثرهما مالا اطلق
الرافعي فيه عن حكاية الامام وجهين وقال النواوي الاصح لا يقدم فان
استويا في اصل الغنى قدم من ظهرت عدالته بالاختيار على المستور
احتياطا للقيط فان استويا في الصفات المذكورة اقرع بينهما اذ لا وجه
لاخراجه عن ايديهما فان فيه ابطال حقهما الثابت بالالتقاط ولا لتركه
في ايديهما فان الاجتماع على الحضانة متعذر او متعسر والمهاياة فيها اضرار
باللقيط لما في تبديل الايدي من قطع الالف واختلاف الاغذية والاخلاق
ولا لتخصيص احدهما بلا مخصص للتحكم فتعين المصير الى القرعة كالزوج
يسافر باحدى زوجاته وغير ذلك من المسايل ولا تقدم المرأة على الرجل
بخلاف الحضانة تقدم الام فيها على الاب لان المرعي هناك شفقة الامومة
في الخاصية وكذا لا يقدم المسلم على الذمي في اللقيط المحكوم بكفره
ولا يقدم بميل الطفل الى احدهما وان كان له سبع سنين او اكثر بخلاف
تخيير الصبي بين الابوين فانه يعول هناك على الميل الناشي عن الولادة
وهو معدوم ههنا قوله وينقل اي ويجوز ان ينقل اللقيط من

من بادية الى قرية ومن قرية الى بلدة لان ذلك ارفق به ولا يجوز عكسه
وهو نقله من بلد الى قرية ومن قرية الى بادية لان عيش اهل البادية خشن
والغالب قصورهم عن معرفة العلوم الدينية والصناعات التى يكتسب
بها ففى النقل اليها اضرار باللقيط ويجوز نقله من بادية الى بادية ومن قرية
الى قرية ومن بلدة الى بلدة لانها متقاربة فى امر المعيشة وتعلم العلوم
والصنايع واليه الاشارة بقوله ومن كل الى مثله **قوله** ويحفظ اى و
يحفظ الملتقط مال اللقيط استقلالا من غير احتياج الى اذن القاضى لانه
مستقل بحفظ نفس اللقيط فاستقلاله بحفظ ماله اولى ولكن لا يخاصم
اذا ظهر بالمال المخصوص باللقيط منازع **قوله** كدار اى مال اللقيط
كدار او خيمة هو فيها وليس فيها غيره وعن الحاوى وجهان فى
البستان قال النووى وطرد صاحب المستظهرى الوجهين فى الضيعة
وهو بعيد قال وينبغى القطع بان لا يحكم له بها **قوله** والموضوع
اى وكالموضوع على اللقيط من غطاء ونحو دنانير منثورة عليه وكالموضوع
تحته من فراش ودراهم مصبوبة تحت فراشه وكذا الملفوف عليه وملبوسه
وكذا ما شد عليه وعلى ثوبه او جعل فى جيبه من حلى او دراهم وغيرها
وكذا دابة عنانها فى يده او مشدودة فى وسطه او ثيابه لا كثياب و
امتعة موضوعة بقربه او دابة بقربه فانها لا تجعل له كما لو كانت بعيدة
عنه ولا المال المدفون تحته ولو بقربه رقعة معه مكتوب فيها ان تحته
دفينا لانه لا يقصد بالدفن الضم الى الطفل بخلاف ما يلف ويوضع عليه

قال الامام ومن عول على الرقعة ليت شعرى ما يقول لو ارشدته الرقعة الى دفين بالبعد منه او دابة مربوطة بالبعد منه قال النواوى مقتضاه ان يجعله للقيط فان الاعتماد انما هو على الرقعة لا على كونه تحته وما سوى الدفين من هذه الاموال اذا لم يجعل للقيط فهو لقطة والدفين قد يكون ركازا وقد يكون لقطة على ما تقدم **قوله** وينفق منه بالقاضى اى وينفق الملتقط على اللقيط من ماله باذن القاضى اذا امكن مراجعته ولو انفق من غير مراجعة صار ضامنا ولم يكن له الرجوع كمن فى يده وديعة ليتيم فانفقها عليه واذا رفع الامر الى الحاكم لم يجب اخذ المال منه وتسليمه الى امين ليصرف اليه كل يوم بقدر الحاجة بل يجوز ابقاء المال فى يده والاذن له فى الانفاق منه كقيم اليتيم باذن له القاضى فى الانفاق عليه من ماله **قوله** ثم بالاشهاد اى ان لم يمكن مراجعة القاضى بان لم يكن فى الموضع قاض لم يجب دفع مال اللقيط الى امين لينفق عليه بل يجوز للملتقط ان يترك فى يده وينفق منه لكن ان اشهد على الانفاق لم يضمن لانه موضع ضرورة وان لم يشهد ضمن وفيه وجه كما فى مسئلة هرب عامل المساقاة او الجمال وقد يقال بان هنا اولى بالجواز لان للملتقط نوع ولاية على اللقيط فجاز ان يتصرف فى ماله عند العجز عن القاضى ولان غرضه هنا ان يصدق فلا يضمن وهناك يلزم غيره شيا بالرجوع عليه **قوله** ثم الحاكم اى ثم ان لم يعرف للقيط مال ينفق الحاكم عليه من بيت المال من سهم المصالح لما روى ان عمر

استشار الصحابة رضي الله عنهم في نفقة اللقيط فقالوا من بيت المال
ولان البالغ المعسر ينفق عليه من بيت المال فاللقيط العاجز اولى ويوخذ
من اطلاق المصنف ان اللقيط المحكوم بكفره ينفق عليه ايضا من بيت المال
اذ لا وجه لتضييعه وفيه مصلحة للمسلمين فاذا بلغ اعطى الجزية
فان لم يكن في بيت المال مال او كان هناك ما هو اهم كسد ثغر يعظم
ضرره لو ترك قام اغنياء البقعة بكفايته لا بطريق النفقة بل
بطريق القرض حتى يثبت لهم الرجوع كما يبذل الطعام للمضطر بالعوض
لانه يجوز ان يكون رقيقا فيثبت الرجوع على سيده او حرا وله مال
او قريب فالرجوع عليه والا فضى من سهم الفقرا والمساكين او الغارمين
حيثما يراه الحاكم قال النواوي اعتبار القريب غريب قل من ذكره وهو ضعيف
فان نفقة القريب تسقط بمضي الزمان **قوله** واللقيط مسلم اعلم ان
اسلام الشخص قد يكون بمباشرته الاسلام وقد يكون بتبعية غيره
فالاول اسلام العاقل البالغ فانه يصح منه مباشرة الاسلام بالعبادة ان
كان ناطقا والاشارة ان كان اخرس واما الصبي فقدم في باب الحجر انه
لا يصح اسلامه مباشرة سواء كان مميزا او غيره واما الثاني اعني الاسلام
التبعية فعلى ثلثة اقسام تبعية الدار وتبعية احد الاصول وتبعية
السابي اما تبعية الدار ففي اسلام اللقيط فاذا وجد اللقيط حيث سكن
مسلم ولو تاجرا واسيرا حكم باسلامه تبعا للمسلم الساكن سوا كان المسكن
دار اسلام او كفر **قوله** سكن مسلم احترازا عن اجتياز المسلمين عليه فانه

لا يكفي

فانه لا يكفي واذا وجد حيث لا يسكن مسلم لم يحكم باسلامه وان كان الموضع
دار اسلام فان دار الاسلام على ما ذكره الاصحاب على ثلثة اقسام دار يسكنها
المسلمون ودار فتحها المسلمون واقروها في ايدي الكفار بجزية بعد ما ملكوها
او صالحوهم ولم يملكوها ودار كان المسلمون يسكنونها ثم جلوا عنها
وغلب عليها المشركون قال الرافعي اعلم ان عدهم الضرب الثاني من دار الاسلام
يبين انه ليس من شرط دار الاسلام ان يكون فيها مسلمون بل يكفي كونها
في يد الامام واستيلاؤهم قال واما عدهم الضرب الثالث منها فقد
يوجد في كلام الاصحاب ما يشعر بان الاستيلاء القديم يكفي لاستمرار
الحكم قال ورايت لبعض المتاخرين تنزيل ما ذكروه على ما اذا كانوا لا يمنعون
المسلمين منها فان منعوهم فهي دار الكفر وحيث حكم بكفر اللقيط
لعدم المسلم الساكن وكان اهل البقعة اصحاب ملل مختلفة فالقياس
ان يجعل من خيرهم دينا واذا حكم باسلامه تبعا للساكن ثم استلحقه ذمي
بعد الحكم واقام عليه بينة لحقه وتبعه في الكفر وارتفع ما كنا ظنناه
وهذا يدل على ان تبعية الدار ضعيفة وان اقتصر على مجرد الدعوى
والاستلحاق ولم يقم بينة لم يتبعه في الكفر لانا قد حكمنا باسلامه فلا
نغيره بمجرد دعوى الكافر وايضا فيجوز ان يكون ولده ولكن من
مسلمة وحينئذ لا يتبع الدين النسب فقول المصنف بعده اي بعد
اسلام اللقيط يعني الحكم باسلامه وهو ظرف لقوله استلحقه قوله
كطفل يشير الى القسم الثاني من اقسام التبعية في الاسلام وذلك فيمن كان

احد ابويه مسلما يوم علوقه فيحكم باسلامه لانه جزء من مسلم وكذلك
اذا كانا كافرين يوم العلوق ثم اسلما او احدهما قبل بلوغ الولد حكم
باسلامه في الحال وفي معنى الابوين الاجداد والجدات سوا كانوا وارثين
او لا فاذا طرأ اسلام الجد لاب او لام تبعه الطفل اذا لم يكن الاب
حيا وكذا ان كان حيا لان التبعية للفرعية وانها لا تختلف بحيوة
الاب وموته كسقوط القصاص فلذلك اطلق المصنف قوله احد اصوله
ليشمل الاب والجد والجدة مع حيوة المتوسط وبدونها قوله

او من سباه اشارة الى القسم الثالث من اقسام التبعة وهو تبعية السابي
فاذا سبى المسلم طفلا منفردا عن ابويه حكم باسلامه لانه صار تحت ولايته
وليس معه من هو اقرب اليه فتبعه كما تبع الوالدين وذلك لان السبي لما
ابطل حريته قلبه كلبا فعدم عما كان واستفتح له وجود تحت
يد السابي وولايته فصار كانه ولده ولو كان السابي ذميا لم يحكم
باسلام المسبي وكون الذمي من اهل دار الاسلام لو اثر في اسلامه لاثر في
اسلام نفسه واولاده ولو باعه السابي الذمي من مسلم لم يحكم باسلامه
ايضا لان ملك المسلم طراء وهو رقيق وانما التبعية اثر ابتدا السبي فان
عنده يتحقق تحول الحال بويده ان سبي احد الزوجين يقطع النكاح ويجدد
الملك عليهما رقيقين لا يقطعه واذا كان مع السبي احد ابويه لم يتبع السابي
لانهما اقرب اليه فلو ماتا لم يحكم باسلامه ايضا لما مر آنفا ان التبعية انما
تثبت في ابتدا السبي ومعنى كون المسبي مع احد ابويه على ما ذكره النواو

ان يكونا

٦٥٦

ان يكونا معه فى جيش واحد وغنيمة واحدة ولا يشترط كونهما فى ملك
رجل واحد قال البغوى فى كتاب الظهار اذا سباه مسلم وسبى ابويه
غيره ان كان فى عسكر واحد تبع ابويه وان كانا فى عسكرين تبع السابى
قوله وان كفر اى وان كفر اللقيط المحكوم باسلامه بتبعية الدار
بان اعرب عن نفسه بالكفر بعد البلوغ كان مرتدا لا كافرا اصليا لان الحكم
بالاسلام فى تابع الاصل مجزوم لكونه على علم منا بحقيقة الحال وفى تابع
الدار مبنى على ظاهر الدار فاذا اعرب عن نفسه بالكفر تبين خلاف ما ظنناه
كما لو بلغ واقر بالرق يقبل وان كنا نقول بحريته بناء على الظاهر وهذا معنى قولهم
تبعية الدار ضعيفة قوله وهو حر اى واللقيط حر ان لم يدع احد
رقه ولم يقر هو على نفسه بالرق حال اعتبار اقراره لان ظاهر حاله الحرية
اذ الادميون خلقوا ليسخروا وايضا فغالب الناس احرار وايضا فان
الاحرار هم اهل الدار والارقاء مجلوبون اليها فان ادعى احد رقه او اقر على
نفسه بالرق فسياتى قوله ويقتل به اى ويقتل باللقيط المحكوم
باسلامه وحريته حر مسلم قتل اللقيط المذكور عمدا سواء قتله قبل بلوغه
او بعده بعد الاعراب بناء على ان لا وارث له معينا وقبله وقال بعد ذلك
كله الاصح من القولين وجوب القصاص فعلى هذا قول المصنف لا ان
بلغ ولم يسلم اى ولم يعرب بالاسلام مخالف لما صححه الرافعى ووجهه
ان حكم التبعية بطل بالبلوغ ولم يثبت اسلامه بالاستقلال فكان ذلك
شبهة فى درء القصاص واذا علم ان الحر المسلم يقتل باللقيط فالرقيق

والذمى بطريق الاولى ثم الامام هو الذى يستوفى القصاص الواجب بقتله
وله ان يعدل عنه الى الدية ان راى المصلحة فى العفو والعدول
والا التحق هذا القصاص بالحدود المستحقة وليس له العفو مجانا لانه على
خلاف مصلحة المسلمين قوله فتجب الدية اى اذا لم يوجب القصاص بقتله
للشبهة المذكورة تجب الدية لتقدم الحكم باسلامه وحريته قوله
وبحداى ويحد قاذف اللقيط المذكور بقذفه اذا كان محصنا عملا بمقتضى
الحكم باسلامه وحريته وكذلك يقطع طرف من قطع طرفه لما مر واللقيط
هو الذى يستوفى القصاص فى طرفه ان كان بالغا عاقلا والا فليس للامام
استيفاؤه لانه قد يريد التشفى وقد يريد العفو فلا يفوت عليه وله اخذ
الارش ان كان المجنى عليه مجنونا فقيرا لانه محتاج وليس لزوال علته
امد ينتظر بخلاف الصبى قوله وارشه اى واذا جنى اللقيط المذكور
خطأ فارشه الواجب بجنايته فى بيت المال لانه ليس له عاقلة خاصة وماله
اذا مات مصروف الى بيت المال ارثا اذ الغنم بالغرم قوله
وان استلحقه الى اخره اللقيط كساير المجاهيل فى انه اذا استلحقه حر
مسلم لحق به لانه اقر له بحق فاشبه ما لو اقر له بمال وايضا فان اقامة البينة
على النسب مما يعسر فلو لم يثبت بالاستلحاق لضاع كثير من الانساب وقد
مر شروط ذلك فى باب الاقرار بالنسب ولا فرق فى ذلك بين الملتقط وغيره
ولكن يستحب ان يقال للملتقط من اين هو لك فربما يتوهم ان يد الالتقاط تفيد
النسب واستلحاق الكافر كاستلحاق المسلم فى ثبوت النسب لاستوائهما

فى الجهات المثبته للنسب وان استلحق اللقيط شخصان لهما اهلية
الاستلحاق حكم بالبينة ان كانت لاحدهما وان لم يكن اوكانت لكل
منهما وتعارضا فلا يقدم بينه صاحب اليد بخلاف الاملاك حيث
يقدم فيها بينة ذى اليد لان اليد تدل على الملك ولا تدل على النسب و
حينئذ فيعرض اللقيط على القايف ويلحق بايهما الحقه والاصل فى العمل
بقول القايف ما روى عن عائشة رضى الله عنها قال دخل على رسول
الله صلى الله عليه وسلم وكنت اعرف السرور فى وجهه فقال الم ترى الى
محرز المدلجى نظر الى اسامة وزيد عليهما قطيفة قد غطيا بها روسهما
وبدت اقدامهما فقال ان هذه الاقدام بعضها من بعض فاقراره صلى الله
عليه وسلم على ذلك وسروره واستبشاره به يدل على ان القيافة حق
اذ لا يقر الا على الحق ولا يسر بغير الحق وسبب سروره صلى الله عليه
وسلم ان المنافقين كانوا طعنوا فى نسب اسامة لانه كان طويلا اسود
افنى الانف وكان زيد قصيرا بين السواد والبياض اخنس الانف وكان
طعنهم مغاظه لرسول الله صلى الله عليه وسلم اذ كانا حبيبيه فلما قال
قال المدلجى ذلك وهو لا يرى الا اقدامهما سر به وروى ان عمر رضى
الله عنه دعا قائفا فى رجلين ادعيا مولودا قوله اهل للشهادات
اشار الى ما يشترط فى القائف فمن ذلك اهليته للشهادات ليوثق بقوله فيجب
كونه مسلما عاقلا بالغا عدلا حرا ذكرا بصيرا ناطقا ولا يشترط فيه العدد
بل يجوز الاكتفا بقول واحد كما فى الحكم والفتوى لحديث المدلجى

ولا كونه مدلجيا اذ القيافة نوع من العلم فكل من علمه عمل بقوله **قوله**
مجرب شرط آخر في القايف وهو كونه مجربا فمن لا يعرف علمه بهذا النوع
لا يعتمد قوله كما ان من لا يعرف علمه بالاحكام لا يجعل قاضيا وكيفية تجربته
ان يعرض عليه ولد في ثلثة اصناف ثلث مرات من غير ان يكون في واحد
منهم احد ابويه ثم يعرض عليه مرة رابعة في صنف رابع فيه احدهما فاذا
اصاب في الكل نفيا والحاقا قبل قوله بعد ذلك ويفهم من قول المصنف
في اصناف من غير تقييده بالرجال والنساء ان التجربة لا تختص بعرض الولد
في النسوة مع امه بل يجوز التجربة بعرضه على القائف مع ابيه الا ان العرض مع
الام اولى ويفهم ايضا انه لا بد من تكرير العرض ولا يكفي العرض مرة واحدة
فانه قد يصيب بها اتفاقا واذا حصلت التجربة اعتمد على الحاقه بها ولا
يحتاج الى تجديد التجربة لكل الحاق **قوله** كان وطيا اي ان استلحق
اثنان لقيطا يمكن ان يكون منهما حكم بقول القائف كما يحكم بقوله
ان وطي اثنان امرأة في طهر واحد بشبهة او بملك يمين واتت بولد لزمان
يمكن ان يكون منهما وادعاه كل واحد منهما لامتناع الحاقه بهما قالوا
لان الولد لا ينعقد من ماء شخصين اذ الوطي انما يكون على التعاقب فاذا اجتمع
ماء الاول مع ماء المرأة وانعقد الولد منهما حصلت عليه غشاوة تمنع من
اختلاط ماء الثاني بماء الاول ومائها وان تخلل بين الوطئين حيضة فهي
امارة ظاهرة في حصول البراءة عن الاول فينقطع تعلقه الا ان يكون
الاول زوجا في نكاح صحيح والثاني واطئا بالشبهة او في نكاح فاسد فان الولد

للاول اذ اللحوق في النكاح الصحيح لا يشترط فيه وجود الوطى
بل يكفي فراش النكاح مع امكان الوطى والامكان حاصل بعد الحيضة
بخلاف ما اذا كان الاول زوجا في نكاح فاسد فان المراة لا تصير فيها فراشا
ما لم توجد حقيقة الوطى والحيض بعده يمنع من اللحوق به وان كان
الثاني في نكاح صحيح ايضا فهو ناسخ لفراش الاول فيكون الولد للثاني
وكذا ان كان الاول في ملك اليمين اذ الحيض بعده يقطع اللحوق به ولا
فرق في مسئلتي المستلحقين والواطئين بين ان يكونا مسلمين او احدهما مسلما
والاخر ذميا ولا بين ان يكونا حرين او احدهما حرا والاخر عبدا **قوله**
وان الحقه اى وان الحق القائف الولد باحد المستلحقين او الواطئين ثم
الحقه بالثاني لم ينقل نسبه من الاول الى الثاني اذ الاجتهاد لا ينقض
بالاجتهاد **قوله** ثم ينتسب اى ان لم يوجد القائف او تحير فيه
او الحقه بهما او نفاه عنهما ترك حتى يبلغ فاذا بلغ امر بالانتساب الى
احدهما ولا ينتسب بمجرد التشهي بل يعول فيه على ميل الطبع الذى يجده
الولد الى الوالد والقريب الى القريب بحكم الجبلة ومقتضى اطلاق المصنف
انه لا يشترط البلوغ في انتسابه بل يعتبر انتسابه اذا بلغ سن التمييز كما
تخير حينئذ بين الابوين في الحضانة وهو وجه نقله الرافعي ثم قال
والمذهب الاول وفرقوا بان اختياره في الحضانة لا يلزم بل له الرجوع عن
الاختيار الاول وههنا اذا انتسب الى احدهما لزمه ولم يقبل رجوعه
والصبي ليس من اهل الاقوال الملزمة وعليها النفقة في مدة الانتظار واذا

انتسب الى احدهما دجع الآخر عليه بما انفق واذا انتسب الى احدهما
لعقد القائف ثم وجد عرضناه عليه فان الحقه بالثاني قدمنا قوله
على الانتساب لانه حجة وحكم **قوله** وفى نزاع الحضانة اى واذا
تنازع اثنان فى حضانة اللقيط بان قال كل منهما انا التقطته فلى
ولاية حفظه وحضانته حكم بمقتضى اليد ان اختص احدهما باليد
فيجعل القول قوله مع يمينه لانها تشهد لقوله وان اقام كل منهما بينة
فبينة صاحب اليد مقدمة وان لم يختص احدهما باليد فان لم يكن فى
يد واحد منهما فهو كما لو اخذاه معا وتشاحا فى حفظه يجعله الحاكم
عند من يراه منهما او من غيرهما وان كان فى ايديهما فان نكلا او حلفا
فالحكم كما لو ازدحما على الاخذ وهما متساويان ومستويا الحال
وقدم وان حلف احدهما دون الآخر خص به **قوله** وهو رقيق
اى من لم يعرف حريته لقيطا كان او غيره رقيق بدعوى صاحب اليد
عليه رقه اعلم ان من ادعى رق صغير لا تتيقن حريته سمعت دعواه
لامكانها ثم ان لم يكن فى يده لا يقبل قوله واحتاج الى البينة لان الظاهر
الحرية فلا يترك الا بحجة ويخالف دعوى النسب لان فى قبولها مصلحة
للطفل واثبات حق له وههنا فى القبول اضرار به واثبات رق عليه ولان
المدعى نسبه لا نسب له فى الظاهر فليس فى قبول قول المدعى ترك امر ظاهر
والحرية محكوم بها ظاهرا وان كان الصغير فى يد الذى ادعى رقه فان اليد ان كانت
بسبب الالتقاط لم يقبل قوله ايضا ويحتاج الى البينة لان اصل الحرية لا يختلف

بمجرد

بمجرد الدعوى بخلاف ما اذا كانت اليد لا بسبب اللقط لان الظاهر ان
من هو فى يده وهو يتصرف فيه تصرف السادات فى العبيد ملكه ولم
يعرف حدوثها بسبب لا يقتضى الملك ولا فرق بين ان يكون الصبى مميزا او غير
مميز مقرا او منكرا فقول المصنف لا يلقط معناه الا اذا كانت اليد مع
لقط فانه لا يحكم برق الصغير بمجرد دعوى الملتقط للام قوله
وجحد اى ولا مع جحد ممن يعبر بجحده وهو البالغ فانه لا يحكم برقه ايضا
بمجرد دعوى صاحب اليد حينئذ بل لا بد من البينة وهو ظاهر قوله
لا ان بلغ نفى للنفى المتقدم ومعناه ان جحد البالغ يمنع الحكم بالرق لا
جحد الصغير المحكوم برقه اذا بلغ وجحد فانه لا يمنع الحكم المتقدم بالرق
ولا يقبل قوله الا ان يقيم بينة على الحرية لانا قد حكمنا برقه فى حال الصغر
فلا يرفع ذلك الحكم الا بحجة لكن [illegible] السيد قاله فى التهذيب
قوله او بينة اى من لم يعرف حريته رقيق بدعوى صاحب يد على ما مر
وباقامة بينة على رقه متعرضة لسبب الرق من ارث وشرى او هبة او
نحوها ولا يكتفى بالاطلاق هنا بخلاف الشهادة على الملك فى نحو دار
او دابة لانا لا نامن ان يكون اعتماد الشاهد على ظاهر اليد وتكون اليد
يد الالتقاط واذا احتمل ذلك واللقيط محكوم بحريته بظاهر الدار فلا يترك هذا
الظاهر الا عن تحقيق ويخالف ساير الاموال لان امر الرق خطير قوله
كأن ولدته اى من امثلة التعرض لسبب الرق ان يشهدوا بانه ولدته امته
او انه ولد امته فيكفى ذلك على ما هو الاصح فى الوجيز اذ القصد قطع احتمال

الاستناد الى ظاهر اليد وقد حصل وايضا فالغالب ان ولدامته
يكون ملكه وفيه قول آخرانه لا يكفي لاحتمال ان تلد امته حرا بالشبهة
اومملوكا للغير بان اوصى بولد جاريته للغير ومات فهي لوارثه والذي تلده
للموصى له فلا بدان يتعرضوا لكونها ولدته مملوكا له قوله
اى باقراره اى وهو رقيق بتمامه او باقراره على نفسه فاذا اقر اللقيط العاقل
البالغ على نفسه بالرق لشخص ولم يكذبه المقر له ثبت رقه وان كذبه لم
يثبت ولو عاد بعد ذلك وصدقه لم يلتفت اليه لانه لما كذبه ثبتت حريته
بالاصل فلا يعود رقيقا قوله ان لم يقر شرط في ثبوت الرق
باقراره وهو ان لا يكون اقراره مسبوقا بما يناقضه فلو كان قبل اقراره للمقر له
قد اقر لغيره بالرق لم يثبت رقه للثاني وان كان الاول قد كذبه وانكر
رقه لان اقراره للاول تضمن نفي الملك لغيره بالرق لم يثبت رقه للثاني ٢ كذا بالاصل ؟
وان كان الاول قد كذبه وانكر رقه لان اقراره للاول الا واذا رد
المقر له اولا خرج عن كونه مملوكا وصار حرا بالاصل والحرية مظنة حقوق
الله تعالى والعباد فلا سبيل الى ابطالها بالاقرار الثاني بخلاف نظير المسئلة
في المال قوله ولا بالحرية معطوف على قوله بالرق اى وان لم يقر بالحرية
ايضا وهو اشارة الى صورة اخرى من صور مسبوقية الاقرار بما يناقضه
وهي ان يقر بالحرية بعد البلوغ ثم يقر بالرق فلا يفيد اقراره الثاني لانه بالاقرار
الاول التزم احكام الاحرار في العبادات وغيرها فلم يملك اسقاطها وايضا
فالحكم بظاهر الدار تأكد باعترافه فلا يقبل ما يناقضه كما لو بلغ واعرب عن نفسه

بالاسلام

بالاسلام ثم وصفا لكفر لا يقبل و يجعل مرتدا **قوله** لا بما
يضر اى وهو رقيق باقراره فى كل شيى لا فيما يضر بغيره فى تصرف سابق
فلوجآ المصنف بفى موضع البآء فى قوله بما يضر لكان احسن والمعنى انه
اذا اقر بالرق حكم عليه بالرق فى كل شيى فى المستقبل مطلقا وكذا
فيما لا يضر بغيره من تصرفاته السابقة ولا يحكم برقه فيما يضر بغيره من ذلك
على ما سياتى من الصور المفرعة عليه **قوله** فيستمر تفريع على الاصل
المذكور فلو كان المقر بالرق امرأة تزوجت قبل الاقرار استمر نكاحها ولم ينفسخ
وتسلم الى الزوج تسليم الحرائر ولا مبالاة بتعطيل المنافع على المقر له لئلا
يعظم الضرر على الزوج وللسيد المقر له بعد الدخول اقل الامرين من المسمى وهو
مهر المثل لان المسمى ان كان اقل لم يقبل اقرارها فى الزائد عليه وان كان مهر المثل
اقل وقد تزوجت بغير اذن المقر له فلا يستحق اكثر منه **قوله**
والولد الحاصل قبل الاقرار حر ولا يجب على الزوج قيمته لان قولها غير مقبول
فى الزامه والحاصل بعده رقيق لانه وطئها على علم برقها قال الامام هذا
ظاهر اذا قبلنا الاقرار فيما يضر بالغير فى المستقبل اما اذا لم يقبله فيه
ماضيا ومستقبلا فيحتمل ان يقال بحريتهم صيانة لحق الزوج فان الاولاد من
مقاصد النكاح كما انا ادمنا النكاح صيانة لحقه فى الوطى وساير المقاصد و
يحتمل ان يقال برقهم وهو ظاهر ما اطلقه الاصحاب لان العلوق امر
موهوم فلا يجعل مستحقا بالنكاح بخلاف الوطى **قوله** وتعتد ثلثة اقرآء اى
فى الطلاق سوا طلقها قبل اقرارها بالرق او بعده وسوا كان الطلاق رجعيا

او بائنا وفي الرجعي له المراجعة في جميع العدة لان عدة الطلاق و
الرجعة حق الزوج فلا يؤثر اقرارها فيها وتعتد لموت الزوج شهرين وخمس
ليال بايامها كالاماء سواء مات الزوج قبل اقرارها او بعده لان عدة
الوفاة حق الله تعالى ولا يتضرر الزوج بنقصانها **قوله** وينفسخ نكاحه
اي وان كان المقر بالرق رجلا وقد تزوج قبل الاقرار وقلنا بان اقراره
مقبول فيما يضر به دون ما يضر بغيره حكم بانفساخ نكاحه ولم يقبل قوله
في سقوط المهر بل عليه نصف المسمى ان لم يدخل بها وجميعه ان دخل ويؤدي
ذلك مما في يده من الاموال ومن كسبه في الحال والمستقبل فان لم
يوجد فهو في ذمته الى ان يعتق كالديون التي كانت عليه وقت الاقرار فانها
تؤدي مما في يده ومن كسبه فان فضل من المال الذي في يده شي فهو
للمقر له ان فضل من الديون شي فهو في ذمته حتى يعتق **قوله**
ويقتص منه اي واذا جنى على انسان ثم اقر بالرق فان كانت الجناية عمدا
اقتص منه سواء كان المقتول حرا او عبدا لان القصاص يضر به وان كانت
الجناية خطأ يعلق الارش برقبته **قوله** **باب**
يخرج من تركة الميت الاصل في الفرايض قوله تعالى يوصيكم الله في اولادكم
الى آخر الآيتين وقوله يستفتونك الى آخر السورة ومن الحديث قوله عليه
السلم تعلموا الفرايض وعلموها الناس فاني امرؤ مقبوض وان العلم سيقبض
وتظهر الفتن حتى يختلف اثنان في الفريضة فلا يجدان من يفصل بينهما وفي
الحديث ايضا انها نصف العلم قالوا لان للانسان حالتي الحيوة والموت

وفي الفرايض معظم الاحكام المتعلقة بحالة الموت فمن مات وقد تعلق حق
الغير بعين ماله كتعلق الدين فالمرهون والارش برقبة العبد الجاني
وحق البايع بالمبيع اذا مات المشتري مفلسا تقدم ذلك الحق ويخرج من تركته
قبل كل شي لتاكده بتعلقه بالعين ثم يخرج منها مؤن تجهيزه بالمعروف لانه
محتاج اليها وانما ياخذ الوارث ما يستغني عنه المورث ثم تقضي ديونه
منها والتركة قبل قضا الدين كالمرهون بالدين فلا ينفذ تصرف الوارث
فيها قبل قضائه وان تصرف فيها الوارث بنا على ان لا دين ثم ظهر دين ليرد
ما باعه الميت بعيب فيه او بالخيار ويصير الثمن دينا عليه او يتردى متردّ
في بير حفرها الميت في محل العدوان ولزم الضمان ومنع الوارث والعاقلة ادا
الثمن والضمان فسخ تصرف الوارث في التركة وادي الدين منها ثم بعد قضاء
ديونه ينفذ وصاياه من ثلث الباقي على ما سياتي في باب الوصية قوله
ثم الباقي اي ثم الباقي بعد اخراج ما ذكر لوارث الميت لقوله تعالى من بعد وصية
يوصي بها او دين واعلم ان الوارث ان كان له سهم مقدر في كتاب الله تعالى
او سنة رسوله صلى الله عليه وسلم فهو صاحب فرض وان لم يكن فهو عصبة
بشرط ان يكون توريثه مجمعا عليه فان من ورث ذوي الارحام لا يسميهم عصبات
وان لم يكن لهم سهم مقدر والعصبة تحوز المال كله عند انفراده وتاخذ
الفاضل عن الفرض ان كان معه ذو فرض والفروض المقدرة ستة النصف
والربع والثمن والثلثان والثلث والسدس فذو النصف خمسة منهم الزوج واليه
الاشارة بقوله من ذي النصف الزوج وذلك عند عدم فرع وارث للزوجة

من ولد او ولد ابن لقوله تعالى ولكم نصف ما ترك ازواجكم ان لم يكن
لهن ولد وهذا القيد يفهم من قول المصنف فيما بعد حيث يقول والربع الزوج
يفرع وذلك على طريقته التى نسلكها فى هذا الكتاب من الاطلاق اولا اعتمادا
على التقييد اخرا وقوله الزوج وما عطف عليه عطف بيان لذى النصف او بدل
منه وممن له النصف ايضا بنت واحدة صلبية لقوله تعالى وان كانت
واحدة فلها النصف وكذا بنت ابن واحدة عند عدم البنت الصلبية لتنزلها
منزلتها حينئذ وكذا اخت واحدة لابوين واخت واحدة لاب لقوله تعالى وله
اخت فلها نصف ما ترك **قوله** وعصب اى وعصب كلا من هؤلاء الاربع يعنى
البنت الصلبية وبنت الابن والاخت لابوين والاخت لاب اخ لها يساويها
فى الدرجة وكيفية الادلاء[2] فيكون الارث بينهما للذكر مثل حظ الانثيين وهذا ٢ الى الميت ح
هو احد قسمى العصبة وهو العصبة بغيره والقسم الثانى هو العصبة بنفسه
وسياتى واحترز بقوله يساويها عن غير المساوى فلا تعصب الاخت لابوين
اخ لاب والاخت لاب اخ لابوين بل يحجبها **قوله** والاخريين اى وعصب الاخريين
وهما الاخت لابوين والاخت لاب الاوليان وهما البنت وبنت الابن فلو خلف
الميت بنتا او بنت ابن واخوات فللبنت النصف والباقى للاخوات فان كن متفرقات
فالباقى لاخت لابوين لانها تحجب الاخت لاب والبنت تحجب الاخت لام ولو اجتمعت
البنت الصلبية وبنت الابن مع اخت لابوين او لاب فللبنت النصف ولبنت الابن
السدس والباقى للاخت وهذه المسئلة هى الاصل فى تعصيب الاخوات بالبنات
لما روى ان ابا موسى الاشعرى رضى الله عنه ساله رجل عنها فقال للبنت النصف

والاخت

وللاخت النصف وأتا ابن مسعود فاسأله فسال ابن مسعود واخبره
بقول ابي موسى فقال لقد ضللت اذا وما انا من المهتدين لاقضين فيها بما
قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم للبنت النصف ولبنت الابن السدس و
ما بقي للاخت فاتى السائل ابا موسى فاخبره بقول ابن مسعود فقال
لا تسالوني ما دام هذا الحبر فيكم **قوله** والجداى وعصبا الاخريين
المذكورين ايضا الجد لان حكم الاخوات مع الجد كحكمهن مع الاخ بناء على مذهب
الشافعي في مقاسمة الجد والاخوة فلا يفرض لهن ولا تعال المسئلة من
من اجلهن الا في مسئلة واحدة فيها اخت واحدة لاب او لابوين مع زوج وام وجد
وهي التي تعرف بالاكدرية فللزوج النصف وللام الثلث وللجد السدس ويفرض
للاخت النصف وتعال المسئلة من ستة الى تسعة ثم يضم نصيب الاخت
الى نصيب الجد ويجعل بينهما اثلاثا وتصح من سبعة وعشرين وهي مما يمتحن
بها الطلبة فيقال فريضة فيها اربعة من الوارثين ياخذ احدهم ثلث جميع المال
والثاني ثلث الباقي والثالث ثلث الباقي والرابع الباقي اذ الزوج ياخذ تسعة من
سبعة وعشرين والام ستة والاخت اربعة والجد الباقي وانما فرض للاخت
فيها لان الجد يرجع الى اصل فرضه ولا سبيل الى سقاطها فرجعت هي ايضا الى
فرضها وانما قسم المبلغان بينهما لانه لا سبيل الى تفضيلها على الجد فغرض لها بالرحم
وقسم بينهما بالتعصيب رعاية للجانبين هذا ما وجهت به المسئلة وقياس
كونها عصبة بالجد ان يسقط وان رجع الجد الى الفرض كما يقول في بنتين وام
وجد واخت للبنتين الثلثان وللام السدس وللجد السدس وتسقط الاخت لانها

عصبة مع البنات وقد روى ان قبيصة من ذويب انكر قضا زيد بن ثابت
في الاكدرية وقيل سميت اكدرية لتكدر اصله فيها وقيل ان امرأة من اكدر ماتت
وخلفتهم وقيل لان عبد الملك بن مروان سال رجلا من اكدر عنها وقيل
لتكدر اقوال الصحابة ولاختلافهم فيها فابو بكر يسقط الاخت وعند عمر
وابن مسعود للام السدس والباقي كما ذكرنا فيكون العول الى ثمانية وعند علي
يفرض وتعال كما مر ولكن يقرر نصيب الاخت عليها ولو كان بدل الاخت اخ سقط
لا محالة اذ لا فرض للاخوة ولو كانت اختان فللزوج النصف وللام السدس
وللجد السدس والباقي لهما ولا فرض ولا عول وقول المصنف في حسابهما متعلق
بقوله فلها النصف اي انما يكون لها النصف في حساب الزوج والام لا في
حساب الجد فان لها في حسابه مع الجد ما يقتضيه التعصيب على ما مر قوله
وبنت الابن ابنه اي وعصب بنت الابن ابن الابن وان لم يكن اخاها بل ابن عمها
قوله وان سفل اي وان لم يكن في درجتها بل اسفل منها كابن ابن عمها
واسفل من ذلك قال الفرضيون ليس في الفرايض من تعصب اخته وعمته و
عمة ابيه وجده وبنات اعمامه وبنات اعمام ابيه وجده الا الاسفل من
اولاد الابن اما تعصيب من في درجة بنت الابن اياها فكما يعصب الابن البنات
والاخ الاخوات واما تعصيب من هو اسفل منها فانه لا يمكن اسقاطه لانه عصبة
ذكر وانها لم يسقط فكيف يجوز حرمان من فوقه وكيف ينفرد بالميراث مع بعده
ولو كان في درجتها لم ينفرد مع قربه ولهذا لا يعصب من هي اسفل منه ولا تعصب
التي فوقه حيث لها فرض وعنه احترز بقوله حيث لا فرض لها وذلك كما لو خلف

بنتا

بنتا واحدة صلبية وبنت ابن وابن ابن ابن فللبنت النصف ولبنت الابن
السدس تكملة الثلثين والباقي لابن ابن الابن ولو كانت فيه بنت ابن ابن كان
الباقي بينهما أثلاثا **قوله** والثلثين اي ومن ذي الثلثين كثير المذكورات
يعني كثيرا البنات وبنات الابن والاخوات لابوين ولاب ولفظ الكثير
بينا ولدا فوق الواحدة لحصول الكثرة بعد الواحدة فللبنتين فصاعدا
الثلثان لما روي ان امرأة من الانصار اتت رسول الله صلى الله عليه وسلم
ومعها بنتان فقالت يا رسول الله هاتان ابنتا سعد بن الربيع قتل ابوهما
معك يوم احد واخذ عمهما ماله والله لا ينكحان ولا مال لهما فقال النبي
صلى الله عليه وسلم يقضي الله تعالى في ذلك فنزل قوله تعالى فان كن نساء
فوق اثنتين فلهن ثلثا ما ترك فدعا النبي صلى الله عليه وسلم المرأة وصاحبها
فقال اعط البنتين الثلثين وللمرأة الثمن وخذ الباقي ولما بينت السنة ذلك
قال العلما كلمة فوق زائدة كما في قوله تعالى فاضربوا فوق الاعناق وبنات الابن
عند انفرادهن كالبنات الصلبية وللاختين فصاعدا من اخوات الابوين
او الاب الثلثان لقوله تعالى فان كانتا اثنتين فلهما الثلثان **قوله**
والربع اي ومن ذي الربع الزوج اذا كان مع فرع وارث للميتة اي ولدها او ولد
ابن منه او من غيره لقوله تعالى فان كان لهن ولد فلكم الربع مما تركن
وللزوجة الربع ايضا اذا لم يكن للميت ولد ولا ولد ابن لقوله تعالى ولهن الربع
مما تركتم ان لم يكن لكم ولد والزوجتان والثلاث والاربع يشتركن في الربع
اذ لو زدنا لاستغرقت الاربع المال ولو زاد نصيبهن على نصيب الزوج قال

الرافعي وهذا توجيه اقناعي وكفى بالاجماع حجة **قوله** والثمن هن اي
ومن ذي الثمن الزوجات مع فرع للميت لقوله تعالى فان كان لكم ولد فلهن
الثمن مما تركتم وقوله هن محمول على الجنس ليدخل فيه الزوجة الواحدة فصاعدا او فيه
تسامح او هو راجع الى قوله وزوجة واكثر وهذا هو الاظهر **قوله** والثلث
الام اي ومن ذي الثلث الام ان لم يكن للميت فرع وارث ولا اثنان فصاعدا من
الاخوة والاخوات لقوله تعالى فان لم يكن لهن ولد وورثه ابواه فلامه الثلث
والتقييد بعدم الفرع وعدم الكثرة من الاخوة يفهم مما بعد **قوله**
وولديها اي ومن ذي الثلث ولدي الام واكثر لقوله تعالى فان كانوا اكثر
من ذلك فهم شركاء في الثلث يقسم الثلث بين ذكورهم واناثهم على السوا
قوله لشركة عصبة اي مع شركة عصبة لابوين يشير الى المسئلة المعروفة
بالمشركة وصورتها المشهورة زوج وام ولخوان لام واخوان لابوين فللزوج
النصف وللام السدس وللاخوين للام الثلث والاخوان للابوين يشاركانهما
في الثلث ولا يسقطان وقياس العصوبة ان يسقطا ووجه التشريك
بان اولاد الام لو كان بعضهم بن عم شارك الباقين بقرابة الام وان سقطت
عصوبته فالاخ من الابوين اولى بذلك والى هذا اشار الاخوان للابوين
بقولهما لعمر رضي الله عنه لما وقعت المسئلة في خلافته ولم يورثهم هب
ان ابانا كان حمارا السنا من ام واحدة فشركهم في الثلث ولذلك سميت حمارية
ايضا ولها اربعة شروط ان يكون في المسئلة زوج وان يكون فيها من ياخذ
السدس من ام او جدة وان يكون فيها اثنان فصاعدا من اولاد الام وان يكون

من اولاد

من اولاد الابوين ذكرًا ما وحده او مع ذكورا واناث وان شئت ٭
قلت عصبة كما قاله المصنف واراد به جنس العصبة لابوين لا واحدا
منهم فانو لم تكن عصبة لابوين بل كان في المسئلة زوج وام ولخوان لام
ولخت لابوين ولاب فرض لها النصف ولو كانت اختان فرض لهما الثلثا ن
وعالت المسئلة فاحترز المصنف عن ذلك بقوله عصبة لابوين ولو كان ولد
الام واحدا اخذ السدس والباقي للعصبة من الابوين او الاب ولا بد ممن ياخذ
النصف والسدس ليحصل الاستغراق ولو كان بدل اولاد الابوين اولاد الاب
سقطوا اذ ليس لهم قرابة الامومة حتى يشاركوا اولاد الام قوله وثلث
الباقي اى ومن ذى الثلث الباقي لام يريد ان للام ثلث الباقي في مسئلتين احدهما
اذا ماتت امراة وخلفت زوجا وابوين للزوج النصف وللام ثلث ما يبقى و
الباقي للاب والثانية ما اذا مات رجل وخلف زوجة وابوين للزوجة الربع
وللام ثلث ما يبقى والباقي للاب وقد اشار المصنف الى المسئلتين بقوله
بزوجين واب اى ثلث الباقي للام اذا كانت مع كل واحد من الزوجين في مسئلته
منفردا ومع اب كما في المثالين المذكورين ووجه الحكم في المسئلتين
بان الابوين شاركهما ذو فرض فيكون للام ثلث ما فضل عن الفرض كما لو شاركتهما
بنت وبان كل ذكر وانثى لو انفردا اقتسما المال اثلاثا اذا اجتمعا مع الزوج و
الزوجة وجب ان يكون الفاضل بينهما اثلاثا كالاخ والاخت وبان الاصل في
الفرايض اذا اجتمع ذكر وانثى في درجة واحدة ان يكون للذكر ضعف ما للانثى
فلو جعلنا في زوج وابوين للام الثلث كاملا لفضلنا ها على الاب ولو جعلنا

لهما الثلث في زوجة وابوين لم يحصل تفضيل الاب على النسبة المعهودة
قال الامام وهذا يشكل بما اذا اجتمعا مع الابن قالوا ويجوز ان يحتج في
المسئلتين باتفاق الصحابة قبل اظهار ابن عباس الخلاف والذي تاخذه الام
في المسئلة الاولى سدس المال وفي الثانية ربعه الا ان الله تعالى لما جعل لها
الثلث عند عدم الولد استحب العلماء ابقا لفظ الثلث موافقة للقرآن قوله
والسدس اى ومن ذوى السدس القربى من بنات الابن مع بنت واحدة للصلب
فاذا خلف الميت بنتا صلبية وبنتا واحدة او اكثر من بنات الابن فللبنت الصلبية
النصف ولبنات الابن السدس لا غير تكملة الثلثين لان بنات الصلبية لا ياخذن
اكثر من الثلثين فالبنت وبنات الابن اولى بذلك الا ان البنات الصلبية
يسوى بينهن ويرجح البنت على بنات الابن لقربها وقوله قربى يشير به الى اعتبار
الترتيب في القرب فيقدم بنت الابن مع البنت الصلبية على بنت ابن الابن وقوله المدلية
بذكر احتراز عن بنت بنت الابن فانها لا تستحق شيا وقوله ببنت اى مع بنت
واحدة صلبية وهو احتراز عما اذا كان من الصلب بنتان فصاعدا فلهن الثلثان
ولا شيء لبنات الابن الا اذا كان معهن او اسفل منهن ذكر يعصبهن على ما مر
قوله والاخت معطوف على قربى اي ومن ذي السدس ايضا الاخت لاب
واحدة كانت او اكثر مع اخت واحدة لابوين تكملة الثلثين فهي مع الاخت لابوين كبنت
الابن مع البنت الصلبية فان كان للميت اختان لابوين فلا شيء للاب قوله
وجدة اى ومن ذى السدس جدة واحدة او اكثر عن قبيصة بن ذويب قال جاءت
الجدة الى ابي بكر رضي الله عنه تساله ميراثها فقال ما لك في كتاب الله شيء

وما علمت لك في سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم شيئا فارجعي حتى اسال
الناس فسال الناس فقال المغيرة بن شعبة حضرت رسول الله صلى الله عليه
وسلم فاعطاها السدس فقال هل معك غيرك فقام محمد بن مسلمة الانصاري
فقال مثل ما قال المغيرة فانفذها ابو بكر السدس ثم جاءت الجدة الاخرى
الى عمر رضي الله عنه فسالته ميراثها فقال ما لك في كتاب الله شيء وما كان
القضاء الذي قضي به الا لغيرك وما انا بزائد في الفرايض شيئا ولكن هو ذلك
السدس فاذا اجتمعتما فهو بينكما وايتكما خلت به فهو لها وعن بريدة ان النبي صلى
الله عليه وسلم جعل للجدة السدس اذا لم يكن دونها ام وعن القاسم بن محمد قال
جاءت الجدتان الى ابي بكر رضي الله عنه فاعطى ام الام الميراث دون ام الاب
فقال له بعض الانصار اعطيت التي لو ماتت لم يرثها ومنعت التي لو ماتت ورثها
فجعل ابو بكر السدس بينهما قوله لا مدلية بذكر بين انثيين كام اب الام فلا
ترث بالفرضية وانما هي من ذوي الارحام وقد دخل في الطلاق قوله وحد للمدلية
لمحض الذكور كام اب اب الاب او لمحض الاناث كام ام الام او لمحض الاناث
الى محض الذكور كام ام اب اب الاب فلو اجتمع جدات كثيرة في درجة واحدة اشتركن
في السدس كام ام ام ام الاب وام ام ام اب الاب وام ام اب اب
الاب وعلى هذا القياس سايرهن وقد روي ان النبي صلى الله عليه وسلم اعطى
السدس ثلث جدات جدتين من قبل الاب وواحدة من قبل الام ولانهن جدات
مدليات بالوارثين قوله فاستوت فيهن ام الاب وام من فوقه من الاجداد
يسوى بين ذات جهتين اي يسوى في السدس بين الجدة المدلية بجهتين وبين المدلية

بجهة واحدة ومثال ذات الجهتين امراة لها بنتان تزوج ابن بنتها الواحدة
بنت بنتها للاخرى فولد لهما ولد فهذه المراة ام ام ابى هذا الولد وام ام امه
فاذا مات الولد وخلف هذه الجدة وجدة اخرى هى ام ابى ابيه مثلا سوى بينهما
فى السدس ولم يعط ذات الجهتين ثلثى السدس توريثا لها بالجهتين كما يورث ابن
العم الذى هو اخ لام بالجهتين لان التوريث بالقرابتين انما يكون عند اختلافهما
والجدودة قرابة واحدة قوله وولد لام اى ومن ذى السدس ايضا ولد
واحد لام اخا كان او اختا لقوله تعالى وان كان رجل يورث كلالة او امراة
وله اخ او اخت فلكل واحد منهما السدس والمراد اخ او اخت من الام وكذلك
هو فى قراة ابن مسعود قوله وبفرع اى ومع فرع يعنى ومن ذى السدس
ايضا الاب مع فرع وارث للميت علم ان للاب فى الارث ثلث حالات حالة يرث
فيها بمحض الفرضية وهى ان يكون مع ابن او ابن ابن فله السدس لا غير لقوله تعالى
ولابويه لكل واحد منهما السدس مما ترك ان كان له ولد والباقى للابن او ابن الابن
لانها اقوى فى العصوبة وحالة يرث فيها بمحض التعصيب وهى ان لا يخلف الميت
احدا من الفروع وحالة يرث فيها بالجهتين معا وهى ان يكون معه بنت او بنت ابن
فله السدس بالفرضية لان الاية لم تفصل بين ان يكون الولد ذكرا او انثى والباقى
بعد الفرض باخذه بالعصوبة لقوله صلى الله عليه وسلم الحقوا الفرايض باهلها فما
ابقت فلاولى عصبة ذكر وقول المصنف وبفرع الاب يشمل الحالة الاولى والاخيرة
قوله وجد يشير الى ان الجد كالاب فيما مر الا انه يشترط فى ارثه ان لا يدلى بانثى
فان الجد المدلى بها من ذوى الارحام والجد كالاب فى احكام الارث الا فى مسائل

احديها

احديها ان الاب يسقط الاخوة والاخوات والجد لا يسقطهم اذا كانوا من
الابوين او من الاب كما سياتى الثانية ان الاب يرد الام الى ثلث ما يبقى في
مسئلتى زوج وابوين وزوجة وابوين كما مر ولو كان موضع الاب جد فيهما لم
يردها اليه بل لها الثلث كاملا لان الجد لا يساويها فى الدرجة فلا يجب تفضيله
عليها الثالثة ان الاب يسقط ام نفسه وام كل جد والجد لا يسقط ام الاب
وانما يسقط ام نفسه **قوله** والام اى ومن ذى السدس ايضا الام مع فرع
لقوله تعالى ولابويه لكل واحد منهما السدس مما ترك ان كان له ولد وقدم
المصنف قوله وبفرع وذكر بعد الاب وعطف عليه الجد والام ليعلم ان هؤلاء
الثلثة يفرض لهم السدس مع الفرع فقوله بفرع يتعلق بالثلثة ودخل فيه
كل فرع وارث من الاولاد والاحفاد **قوله** كما اخوة لفظة اخوة ينبغى ان
يضبط هنا لئلا يتصحف باخوة الجمع وضبطها بضم الهمزة والخاء وتشديد
الواو اى الام لها السدس مع فرع للميت على ما مر كما ان لها السدس مع وجود اخوة
للميت ملتبسه بكثرة فيها يعنى وجود اثنين فصاعدا من الاخوة والاخوات وانما
اتى بلفظ الاخوة التى هى صيغة مصدر ليشمل الاخوة والاخوات من اى جهة كانوا
ووصفها بالكثرة لينبه بها على ان المعتبر حصول التعدد والكثرة التى هى
ضد الوحدة لا الزيادة على اثنين وان كان ظاهر الآية يقتضى الزيادة عليهما لان
اقل الجمع ثلثة لكن قد يعبر بلفظ الجمع عن الاثنين وروى ان ابن عباس رضى الله عنه
احتج على عثمان رضى الله عنهم بان قال له كيف تردها الى السدس بالاخوين
وليسا باخوة فقال عثمان رضى الله عنه لا استطيع رد شيء كان قبلى ومضى

فى البلدان ونوادر الناس به فاشار الى اجماعهم عليه قبل خلاف ابن عباس و
روى انه قال له حجبها قومك يا غلام وايضا فانه حجب فيتعلق بعدد فكان
الاثنان اوله لحجب البنات لبنات الابن قوله وعصبة معطوف على قوله
ذى النصف اى الباقى لوارثه من ذوى الفروض المذكورة ومن العصبة وقدم
ذكر ذوى الفروض لقوله عليه السلم الحقوا الفرايض باهلها فما بقى
وفى رواية فما ابقت وفى اخرى فما تركت الفرايض فلاولى عصبة ذكر وفى رواية
فلاولى رجل ذكر وفيها سوال مشهور وهو ان يقال ما فائدة قوله ذكر بعد
قوله رجل وقد اجاب عنه السهيلى بما ملخصه ان قوله ذكر صفة لاولى لا الرجل
والاولى بمعنى القريب الاقرب فكانه قال فهو لقريب الميت ذكر من جهة رجل
وصلب لا من جهة بطن ورحم فالاولى من حيث المعنى مضاف الى الميت ومن حيث
اللفظ الى رجل قد اشير بذكر رجل الى جهة الاولوية كما يقول هو اخوك
اخو الرخاء لا اخو الشدة ومثله هو مولاى مولى عتاقة وذلك كثير فى
الكلام ممّا فاد بذلك صلى الله عليه وسلم نفى الميراث عن الاولى الذى هو من جهة
الام كالخال فانه اولى الميت ولاية بطن لا ولاية صلب وافاد بقوله ذكر
نفى الميراث عن النساء بالعصوبة وان كن من الاولى للميت من جهة صلب وسبب
السوال ما لاشكال الالتباس فى الاضافة والوصف اما الاضافة فلان افعل
التفضيل اذا اضيف الى شى كان جزءا منه فيوهم هنا انه بمعنى اولى الرجال حتى
يكون رجل هو الاولى واما الوصف فلتوهم ان ذكر لكونه مخفوضا نعت رجل
وكلاهما غير لازم اما الاول فلان الاولى هنا بمعنى القريب فهو كالادنى فى قوله

صلى

صلى الله عليه وسلم امك ثم امك ثم اباك ثم ادناك فادناك
اى ثم قريبك الاقرب ولو كان من دنو المكان لم يخبر ادناك كما لا يجوز
اعملك ومما نحن فيه قول عمرو بن الاهتم فى الزبرقان هو مطاع فى دنيه اى
فى اقربيه ومنه ايضا قول الشاعر وليس المال فاعلمه بمال، وان انفقته
الا الذى ينال به العلاء وتصطفيه، لاقرب اقربيك وللقصى وقريب منه
قوله تعالى من الذين استحق عليهم الاوليان اذ لولا اللام لقال اولياه
واما الثانى فلان اولى ايضا مخفوض فتعين جعل ذكر نعتا له على ما مر لما فى
جعله نعتا لرجل من لزوم الهذر واللغو الذى يجب صون كلام صاحب
الشريعة صلى الله عليه وسلم عن مثله فتامل هذا التفسير والشواهد
عليه وما يقتضيه لفظ رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا يؤول
على هذا من البلاغة والايجاز مع كثرة المعانى تجد غيره من التاويل
المخرج له من البلاغة والايجاز الى الكلام الغث واللفظ المسترث
ساقطا مفسدا للمعنى اذ لا يبقى معه فى الحديث بيان تحكم الطفل الرضيع
الذى ليس برجل وقد علم انه يرث ولو ابن ساعة والرجل لا يقال فى عرف
اللغة الا البالغ وللاخلال ببيان قرابة الام والتفرقة بينهم وبين قرابة
الاب وهذا كله مما يجب ان يصان منصب الرسالة عنه وهذه فائدة
جليلة تساوى رحلة هذا معنى كلام السهيلى بعد الاختصار والتلخيص
واما ترتيب العصبات فانما قدم الابن على الاب لان الله تعالى جعل للاب
معه السدس واعطاه الباقى وايضا فالابن يعصب اخته والاب لا يعصب

اخته فدل ذلك على قوة عصوبته ثم الاولى بعد البنين بنو البنين
وان سفلوا ثم الاب لان ساير العصبات يدلون به وبعده الجد مع الاخوة
لابوين ولاب في درجة واحدة فلا يسقطهم الجد بل يرثون معه كما
سياتى وعن على رضى الله عنه انه شبه الجد بالبحر او النهر الكبير
والاب كالخليج الماخوذ منه والميت واخوه كالساقيتين الممتدتين من الخليج
والساقية الى الساقية اقرب منها الى البحر الا ترى انه اذا سدت احديهما
اخذت الاخرى ماءها ولم يرجع الى البحر والى كون الجد مع الاخوة في
درجة واحدة اشار المصنف بقوله و ولده حيث عطفه بالواو على قوله ابيه
دون ثم والضمير في ولده وابيه عايد للاب اى ثم لابنى الاب ولولد الاب
وهو الاخ من غير ترتيب بينهما ويدخل في ولد الاب الاخ لابوين ولاب
وابو الجد وان علا مع الاخ كالجد مع الاخ لقوة الجدودة ووقوع الاسم
على القريب والبعيد وابن الاخ يسقط الجد وان علا فقوله و ولده محمول
على الطبقة الاولى من اولاد الاب قوله ويعاد اى ويعاد ذو القسمة
على الجد غير الوارث من ولد الاب وذلك عند اجتماع الصنفين اعنى
الاخوة والاخوات لابوين والاخوة والاخوات لاب فاولاد الابوين يعادون
اولاد الاب اى ياخذونهم في العدد مع انفسهم ويعدونهم في القسمة
على الجد وتعرف هذه المسئلة بالمعادة ثم اذا اخذ الجد حصته على
مقتضى ما سنذكر وكان ولد الابوين عصبة فلهم كل الباقى ولا شي لولد
الاب لانه محجوب بولد الابوين وان لم يكونوا عصبة فسيأتى حكم ذلك مثال

العصبة

العصبة جد ولخ لابوين واخ لاب يدخل الثانى فى القسمة ثم للجد الثلث

والباقى للاخ لابوين مثال اخر جد ولخ لابوين واخت لاب المال على خمسة

بحكم المعادة للجد سهمان والباقى للاخ مثال ثالث جد واخ واخت لابوين

ولخت لاب للجد الثلث والباقى لولدى الابوين قوله وان زاد اى وان زاد

الثلث على القسمة عند عدم ذى فرض مع الجد والاخوة فللجد الخير وهو

الزايد يريد بيان كيفية ميراث الجد مع الاخوة وجملة القول فيه انه اما

ان يكون مع الجد والاخوة ذو فرض ولا يكون فهما حالتان الحالة الاولى ان

لا يكون معهم ذو فرض فللجد خير الامرين من المقاسمة مع الاخوة وثلث جميع المال

فان قاسمهم كان بمثابة الاخ منهم وان اخذ الثلث فالباقى بينهم للذكر

مثل حظ الانثيين بعد المحافظة على ما مر وامر المعادة عند اجتماع اولاد الابوين

واولاد الاب وقد تستوى المقاسمة والثلث فلا فرق غير ان الفرضيين يذكرون

الثلث حينئذ لانه اسهل وانما تكون القسمة خيرا له اذا لم يكن معه الا اخ

واخت او اخ ولخت او اختان او ثلث اخوات فهى خمس مسايل وانما يستويان

اذا لم يكن معه الا اخوان او اخ واختان او اربع اخوات فهى ثلث مسايل وفيما

عدا ذلك يكون الثلث خيرا له من القسمة والعبارة الضابطة ان الاخوة و

الاخوات ان كانوا مثليه فالقسمة والثلث سيان وان كانوا دون مثليه فالقسمة

خير وان كانوا فوقهما فالثلث خير ووجهوا اعتبار الثلث بان الجد والام اذا

اجتمعا اخذ الجد مثلى ما تاخذه الام لانها لا تاخذ الا الثلث والاخوة لا ينقصون

الام من السدس فوجب ان لا ينقصوا الجد من ضعف السدس قوله وبذى

فرض اى وان زاد مع ذى فرض السدس او ثلث الباقى بعد الفرض على القسمة
فللجد الخير وهو الزايد وهذا اشارة الى الحالة الثانية وهى ان يكون مع الجد
والاخوة ذو فرض والذى يرث معهم من ذوى الفروض ستة البنت وبنت
الابن والام والجدة والزوج والزوجة وحينئذ ينظر اما ان لا يبقى بعد الفروض
شى او يبقى واذا بقى فالباقى اما قدر السدس واقل او اكثر فهذه اربعة احوال
الاول ان لا يبقى شى كبنتين وام وزوج فيفرض للجد السدس ويزاد فى العول والثانى
ان يكون الباقى قدر السدس كبنتين وام فيصرف الى الجد والثالث ان يكون دون
السدس كبنتين وزوج فيفرض للجد السدس وتعال المسئلة وتسقط الاخوة
والاخوات فى الاحوال الثلث والرابع ان يكون الباقى اكثر من السدس فللجد خير
الامور الثلثة من المقاسمة مع الاخوة والاخوات وثلث ما يبقى وسدس جميع المال
اما المقاسمة فلمساواته اياهم ونزوله منزلة اخ واما ثلث ما يبقى فلانه لو لم يكن
معهم صاحب فرض لاخذ ثلث جميع المال فاذا كان معهم خرج قدر الفرض مستحقا
فياخذ ثلث الباقى واما السدس فلان البنين لا ينقصون الجد عن السدس فالاخوة
اولى والضابط فى معرفة ما هو الخير من الثلثة ان الفرض ان كان قدر النصف او دونه
فالقسمة خير ان لم يكن مع الجد الا اخ واخت او اختان او ثلث او اخ واخت
فان زادوا فثلث الباقى خير وان كان الفرض فوق النصف ودون الثلثين فالقسمة
خير مع اخ او اخت او اختين فان زادوا فالسدس خير وان كان قدر الثلثين
فالقسمة خير ان لم يكن الا اخت واحدة والا فالسدس خير فان خلف الميت اما
وجدا واخا فللام الثلث والباقى بين الجد والاخ نصفين وان خلف اما وجدا

واختا

ض على القسمة
مع الجد
بنت وبنت
بعد الفروض
اربعة احوال
العول وثاني
ان يكون زوج
الاخوة
فللجد خير
من جميع المال
لم يكن
الفرض مستحقا
سدس في الاخرة
نصف اوذو
ح ولئن
فالقسمة
ثلثين
البنات اما
واحدا
اختا

شرح الحاوي للقونوي

٣